KÖPRÜLÜ KÜT.
538

اصلاح ايضاح

فهرست هذا الكتاب

اصلاح وايضاح للمولى ابن كمال باشا

٥٤٨

احمده في البداية والنهاية • على الهداية والوقاية • واشكره على
ما انعم على من التوفيق والعناية • واصلي على من بلغ الغاية • وبلغ
الاية • محمد قاطع دابر اهل الضلالة • وقالع اصل الجهالة
والغواية • وعلى اله وصحبه والتابعين من بعده • الذين نهجوا مناهج
الرواية • وعرجوا معراج الدراية • فغير خاف على ذوي البصاير
ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه • ووجازة نظمه • كتاب حاو
لمنتخب كل مزيد ومفيد • ومنتقي كل مزيد وبسيط • جامع نافع خلاصة
كل وجيز ووسيط • بحر محيط لغرر درر الحقايق • وكنز مغن اودع فيه
نقود الدقايق الا ان فيه شيئا من مواضع سهو وزلل • ومواقع خبط
وخلل • ولا غرو فان الجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فاردت
تصحيحه • وتنقيحه • بنوع تغيير في اصل التعبير • او في فصل النظم ووصله
ونسق التركيب • وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله • ببعض حذف و
اثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب • ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير
الشهير لصدر الشريعة تغمده الله بالرحمة والغفران • الذي سار
بذكره الركبان • وصار مقبولا عند افاضل الانام • مع احتوائه

على تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في
تقرير الدلائل • بل عن الخطاء في تحرير المسائل لعدم العثور
على ماخذ الكلام • فلا جرم كان مضلة للافهام • ومزلة
للاقدام • ولما وقفت على هذه الطامة • وشاهدت ما فيه
من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء
وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • وقفيت اثر ذلك الفاضل
الا فيما زل قدمه • وتتبعت اثره تحوت ما طغى فيه قلمه • وسميت
المتن بالاصلاح • لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل • والشرح
بالايضاح • لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل و
كان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية
من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام •
ووقع الاختتام • لسلخ شوال [illegible] عام • وكنت اقدر الاتمام في
اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك
العلام • وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم • والخاقان الاكرم الاعلم
الذي جمع الله تعالى في طبعه الملكي نفايس العلوم والحكم • مالك رقاب
الامم • خليفة الله في العالم • حامي بلاد اهل الايمان • ماحي اثار
الكفر والطغيان • اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال
وظل البرايا في مهد رافته رافع الحال • فكف كفيه عن السائل ولقد
احسن في حسن وصفه القائل له راحة منها الولاة براحة • له شوكة منها

اسم كتاب

العداة بشكوة • سلطان سلاطين العرب والعجم • خاقان جوانين
الترک والديلم • خالع لباس باس الافرنج والانكروس • قالع
اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد وردوس • وهو السلطان
ابن السلطان مفخر آل عثمان السلطان سليمان ابن السلطان
السعيد الشهيد صاحب الايات الظاهرة • ناصب الرايات
الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة • قاهر الملوك وقهرمان القروم
سلطان العرب والعجم والروم • سليم خان ابن السلطان بايزيد
خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان • بسط الله بساط
خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد فوق الفرقدين مهاد
خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال آصف الزمان سمي خليل الرحمن
سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدم الامراء يوم الضرب
والحرب على تربية اهل الفضيلة والكمال • وتهيئة اسباب الفضل و
الافضال • لازال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه
للباطل ماحقا • وهو الذي صرف العناية نحو حماية الاسلام • برعاية
العلماء الاعلام • وامطر على العالمين سحايب الاكرام والانعام • وخص
من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام • بيت
اقامت بالرقاب له ايادٍ • هي الاطواق والناس الحمام •
اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام •
وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام •

ولازال متن العلماء بالطافهما متينا
ويرحم الله عبدا
قال آمينا

نماذج كل ما عمله العبد الحقير
ابن عطاء الله شمس الدين الفقير

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة
حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني
ينقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه
جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب للحدث الاكبر والى
الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك
الناقض للحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة
حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة
اسم جنس فيشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل
الحاجة اليه قايمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا
اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب
بهذه الاية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه
فرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا
ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء
الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق

الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين
ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي
وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضيا حمل الفرض المذكور
على الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل وبفتحها اسم للماء الذي
يتوضا به والشرع نقله الى الطهارة الصغرى غسل الوجه الغسل
والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على
وفق ما ذكره المصنف قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه
لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى
الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي
حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحايل ولهما
انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب
غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه واما
ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات
العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى
ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان
المصلي اذا بل وجهه في اعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه
يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي
عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان
المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قال شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل

ماول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه
واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات
الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته
عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان
كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف
غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين و
ظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر
انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم
يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدائع وهذه
الرواية مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت
من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار الشعر
الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة
فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب
غسله واذ وقفت على هذا فقد انكشف لك وجه الاوفق في اعتبار
صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست لصاحب وظيفة
مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم اخر والتفصيل ما في قول
من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض
عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر
الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب هنا

هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول
خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا
كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم
اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اسم
لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وهو موجب دخول الغاية
تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء
السائل والمتلطخ لاذهابه ذكره في القاموس وفي الشرع اصابة
البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه
وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو
اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد
او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط
في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من
عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح و
اما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به فاخطأ
خطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح
على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
مفسرا معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد
لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار منه

فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع
من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول
زفر وذكر ابو الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار
الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي
مقدار الناصية ماسحاً جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة
فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي
للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام • وتحقيق المقام
فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فيما ياخذ عناية وموضع بيانه اثر
وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلاً
وحكماً اما الاول فظاهر على من تأمل في الهداية وساير الكتب المطولة
واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس
الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس
لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اثر
فيه صيغة المفرد ومن لم ينتبه لهذه الدقيقة سلك في الموضعين مسلك
الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عم على وجه العبادة مع الترك في
الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية
في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون

وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه
فعلاً وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافية اعاد حرف
الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصاً على ما هو المختار
وهو عدم اختصاص سنة البداية بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى
ادخالها الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً
والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى
هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله
غيره الى رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثاً والسواك والمضمضة
بمياه لم يقل ثلثاً مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في
عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد المياه لا مطلق
التثليث والتثليث هنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون
الماء مستعملاً بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر
العدد والاستنشاق كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل
منهما خلافاً للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق
ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن
جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنائز من غاية البيان فمن بدلهما
بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان

الماء واصلاً الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه
فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي
فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين
بمائه اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية
وهي عند الشافعي فرض لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعث الرسول عليه السلام بيان
الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم
من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة
فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة
على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في
جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد
به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد
بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه
ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف
عليه عن قريب على انه حينئذ يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر
ونفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها
مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء
لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه
وبين الله تعالى بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية

بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق
الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد
ان لا يستحي الضيف الجايع والرمي بمسلم تترس به الكفار فانه حرام
بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق
فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال
اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك
ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها
في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية
انه عم علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد لما
اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا
قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية ان المامور هو الغسل لاجل الصلوة
لا الغسل مطلقا كما يفهم من قوله اذا اردت الدخول على الامير
فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح
الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
من كتب الاصول والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر
من تقدير بيان فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه
عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه
اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عم
لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك

نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء لانها
خلو عن الدلالة عليه وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه
فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا عليه قلت بلى
ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك
لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها
داخلة في المجموع لا غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى
الاحتجاج على ان يكون الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ثم
ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة
والوضوء بعمل اخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر
ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة
بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او مسحه قبل ان
يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور
كلها مواظبته عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون
من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في
السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من
السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من
التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور

لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا
على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من
البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين
في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه نوع تنبيه على
ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظا او لتنويع المخرج
لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو ان
كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سائل
اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر
في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من
هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير لعذر اعلم انهم اختلفوا
في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح
نقض الوضوء وان لم يسل عنه لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال
او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال ولم يسل كذا في شرح الطحاوي
وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان السيلان
عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان
اي يكون للخارج بحيث يتحقق فيه قوة السيلان بنفسه عن المخرج ان لم
يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد
كما اذا مسحه خرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد
والقصد الى التفصي عنه بحذف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال

الي قوله خرج لعَف بادبل لقرف فاسدا اذ حينئذ ينقض الحدبما
اذا عزجانب العين فسال منه الدم الي الجانب الاخر فان الحدّ
علي التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينقض به ذكرْ
الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح
لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت
من الدبر او من القبل تنقض لما ان البلة الخارجة معها منهما
ينقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان
مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين او من غيرهما
ان كان بخنا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات الفقهية
فحقهما عند الذكر ان يذكرا مهنا مصدرتين باداة التفريع والقي دما
رقيقا اي مايعا خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق
بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره مرة كان او
ماء او علقا ان ملاء الفم وحده الصحيح علي ما نص عليه في الجامع الصغير
ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا
مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في المرتقي
اذا كان ملاء الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب تجمع
ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد
يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان
في مجلس واحد تجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث

يعني لقلته ليس بنجس وهو بكسر الجيم ما لا يكون طاهرا فلا نقض بالجرح القايم
والرعاف الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة
عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء علي
ما ذكر في الكشاف وغيره عن المحرم من الاطعمة التي حرموها لا عن مطلق
المحرم ثم الفرق بين الدم السايل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح
علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو
فليس بذاك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور علي سعة المخرج
وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه
حكم المضطجع بالطريق الاولي الي ما اي مستند الي شئ لو ازيل اي ذلك
الشئ سقط فالمراد من المتكئ هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الرا[illegible]
علي الركبتين او علي اليدين لان النوم علي هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء
الا اذا وجد الاستناد الي الشئ لو ازيل لسقط نص علي ذلك في شرح
الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون علي اي هيئة كان و
الفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر
هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده
علي ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة وقهقهة بالغ
عمدا كان او سهوا نايما كان او يقظانا به اخذ عامة المتاخرين احتياطا
وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع

سجدا او ومی لعذر ثم انه لا یلزم ان یکون حال الرکوع والسجود والمباشرة
المباشرة الفاحشة حدها ان یتماس الفرجان والالة منتشرة ومن
زاد علی ذلک قید تماس البدنین مجردین فقد جاوز عن الحد خلافا لمحمد لامس
المراة والذکر خلافا للشافعی وفرض الغسل هو فی اللغة اسم للماء الذی یغتسل
به وفی عرف الشرع اسم للطهارة الکبری علی ما مر فی اول
الکتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذکر اهتماما لموضع الخلاف
فانهما سنتان عند الشافعی هذا الوجه بحسب النظر الجلی واما هو
بحسب النظر الدقیق فهو ان فی احدهما قیدان زایدان علی مطلق غسل
الفم والانف علی ما مر بیانه فلا یغنی عن ذکرهما قوله وغسل البدن
رکن الغسل اسالة الماء علی ما یمکن اسالته علیه من البدن من غیر حرج مرة
واحدة حتی لو بقیت لمعة لم یصبها الماء لم یتم الغسل وان کانت یسیرة
لان المامور به تطهیر البدن واسم البدن یقع علی الظاهر والباطن فیجب
تطهیر ما یمکن تطهیره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة و
الاستنشاق فی الغسل فانه لا حرج فی ایصال الماء الی داخل الفم و
الانف وعدم وجوبها فی الوضوء لان الواجب هناک غسل الوجه و
داخل الفم والانف خارجان عن حده ویجب ایصال الماء الی داخل
السرة وثقب القرط وعلی المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وکذا
الاقلف یجب علیه ایصال الماء الی القلفة وقال بعضهم لا یجب ولیس بصحیح اذ
لا حرج فیه صرح بهذا کله فی البدایع لا دلکه خلافا لمالک وسنته ان یغسل یدیه

لم یقل غسل یدیه کما قال غسل البدن عند بیان فرضه مع انه اجهر
لان الفرض یتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة لسقط
قولهم وفرجه لان قوله ویزیل نجسا بالفتح ان کان یغنی علی بدنه یغنی عنه
لان الفرج انما یغسل لاجل النجاسة ذکره فی التبیین ثم یتوضاء ای
یستعمل الماء فی اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجلیه متصل
ان کان فی المستنقع انما قید به لانه اذا لم یکن فیه لا یوخر غسل الرجلین
لانه یوخره لا یغسلهما هناک ثم یفیض الماء علی کل بدنه الافاضة
التوسعة یقال افاض علیه نعمه ثلثا ثم یغسل رجلیه ولیس علی المراة
نقض ضفیرتها فیه اشارة الی ان عدم الوجوب ههنا لان فی
النقض ثم فی الغسل حرجا فاذا کانت منقوضة یجب ایصال الماء اثناء
الشعر کما فی اللحیة لعدم الحرج وانما خص المراة بالذکر لان الاحوط
فی الرجل اذا کان مضفور الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها
هذا علی الاصح وموجبه انزال منی انزال المنی ناقض للطهارة
الکبری وموجب لاخری بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة
صغری لا موجب لاخری ولذلک قال ثمه وناقضه دون موجبه واعلم ان
موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما یوجب الغسل بواسطتها و
سیاتی تتمة هذا الکلام وتقف عند ذلک علی فایدة هذا التوسط ان
شاء الله ذی دفق وشهوة نقض السابق والجابه اللاحق مشروطان بهذا القید
عندنا خلافا للشافعی عند الانفصال فقط فی قول ابی حنیفة ومحمد وعند

الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ
راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب
الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع
الراس في قبل او دبر شرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره
لانفهامه من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب
على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في
التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي
وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المني والمذي يحتمل ان
يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهوى فمني وجب من وجه
فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض
والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم
الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا
الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال والادخال يفصح
عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض
فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القران
لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل
فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال

لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرائع عندنا
ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت
الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر
مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فانه مبني
على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة
وقد عرفت حال ذلك المبني قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه
ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثمه فلما
لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى
طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت
ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام
وانقطع الكلام • والحمد لله الملك العلام • لا وطي بهيمة بلا انزال
وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من
حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو
ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل اخر لا فرض ولا
سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض
كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء
السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول
المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوذن

تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز
به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي
الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة في الاولين دون الاخير
فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن
محل الخلاف في شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان
الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا اخر
كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج
ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت
هذا باطلاقه يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت
اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير بنفسه فان النجس اذا كان مرئيا
يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء
اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير
مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة و
نحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضا من اسفل الجانب الذي وقعت
فيه النجاسة ولكن يتوضا من الجانب الاخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى
الموضع الذي يتوضا منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري
الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة
لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء
فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء

فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي
به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه وفي البدائع
على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب
عرض النهر فجرى الماء عليه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه
يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز
به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجس كالسمك و
الضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام
المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب
في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق
اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي
به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز منه الوضوء كالاشربة والخل نظير ما
اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر
وشراب التفاح معتصر من الثمر ولا بما زال طبعه وهو الرقة والسيلان
بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير وهو مما لا
يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما لا يقصد
بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان
والصابون يجوز ان يتوضا به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا يتحرك ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء
الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة

بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب
وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع
الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي اشعر
ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك لان التقدير
به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا
تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه يقيد الاصل المنفي وتلك الزيادة لدفع
ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في
عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه قياس السراية في الماء على السراية
في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال
ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب
اقامة القربة لانها قد توجد ولا يقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او
رفع حدث الحكم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء
يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول
فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدائع هذا
الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل
المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر
والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا
القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث
نعم قال به في صحة الوضوء والذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق

مسئلة البئر

بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على
اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا
ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون
مستعملا حتى يستقر في مكانه ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون
الثياب عنه متعذر فيتحقق الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل
العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينهض على اصل
من قال انه طاهر غير مطهر كما ان التعليل الاول انما ينهض على
اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة
هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد
طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف
بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في
التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء
النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الامة اجمعت على
ان من كان في السفر ومعه ما يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه
العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان
يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب وللقائل
ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز
الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك

لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا لجاز وسيأتي وجه لغز
في ذبح ما ذكر باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ طهر الاهاب اسم الجلد
غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا
جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية
ان جلد الخنزير لا ينذبغ ذكره في المبسوط لانه ينذبغ ولا يطهر فان
قلت فعلى هذا اشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه ينذبغ لكنه
لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب
يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي واستثناؤه مع الخنزير
يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره
في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ الاسلام
في مبسوط واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر
بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالطهر المذكور
على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ فقد طهر بالذكوة هي عبارة
عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا
وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر
بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس
العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرها عن ذكر القرن والحافر وشعر
الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان
جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله

قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة اذا كان اكثر من
قدر الدرهم

فصل

بئر فيها نجس او حيوان لم يؤكل
او مات فيها حيوان اذ لا تأثير لموته منتفخا او متفسخا كل من الانتفاخ
والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب
او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتأخير الآدمي لنكتة تهانت
عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح
قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة له على الدلالة ان امكن والا
فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول الرجلين لهما
بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة
وجد ميتا فيها اربعون الى ستين ينزح الاربعين بطريق الايجاب
والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة
عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهي التي يسع فيها صاع
وهو ثمانون ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة
للمعاني دون الصورة صرح به في الجامع الصغير ونجس
البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم
ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسؤر
الآدمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ما يؤكل طاهر وللكلب والخنزير
خلافا لمالك وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها
الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل

مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما
جميعا يتوضا ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور
لان موجب تعليلهم القائل لان السور مخلوط باللعاب في حكم اللعاب
والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا
يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف
بالتيمم مخيّر في محمد بهما وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف
ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام باب
التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر
في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم
الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس هو مبتدا خبره ضربة مع ما عطف
عليه لمحدث وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته
فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا
للشافعي لبعده ميلا لم نذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن
محمد انه قدر بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه
ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمينه او يسره يعتبر ميل واحد
كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال
الماء او بالتحريك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر
على استعمال الماء بنفسه ولم يوجد من يوضيه فان وجد من يوضيه على
المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم

او برد ان استعمل يعجزه وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة
التيمم ثابتة للمحدث ايضا بسبب البرد عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام
السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب
بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدو وجب ان يعلم
ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار
عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضات قتلتك
يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه
وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه
ان يتوضا ويأخذ الغسالة في اناء للدوابه وكلبه قلت فح لا يتحقق
خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير
فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن ههنا
خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر
او عدم الة او خوف فوت صلوة العيدين في الابتداء
هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضا والحدث اي شرع فيها
متوضا ثم سبقه الحدث وخاف انه اذا توضا يفوته الصلوة جاز له
التيمم للبناء خلافا لهما انما قال متوضا ليعلم الحكم فيها اذا كان الشروع متيمما
بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال
في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس
الائمة هو الصحيح لا الفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل اما

قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها تفوت
ضربة للمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي
بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب
على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي ليست بضربة لا رب فان محمداً
قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان
كفاية الضربتين لانه لابد في التيمم عنهما كيف وقد ذكر في كتاب
الصلوة ولو كنس داراً او هدم حايطاً او كال حنطة فاصاب في
وجهه وذراعيه غبار لم يجزئه ذلك حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع
ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة
وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب
مسح ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان
فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه
لا بحث عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا يمنع
جواز الصلوة وفي رواية نجاس يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب
والرمل والحجر خلافاً لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضاً ولو بلا نقع
خلافاً لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافاً لابي يوسف
والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير
رماداً كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب

والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية
خلافاً لزفر بنية الطهارة او بنية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضاً لان النية ليست بفرض
عنده فيعتبر بتيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي
يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من
اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من
اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب
ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة خلافاً لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في
حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون
الطهارة كالاسلام او لم يصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة
التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او
دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق
ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافاً للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية
قبل الوقت خلافاً للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت
الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة صحى النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح
اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم
خلف مطلقاً حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها
عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز

صدر الشريعة

ولا تأثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين
التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء
كما قال محمد اما تأثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق له
ماء لانه لا يلزمه الطلب من ذلك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله
لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية
والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد الا مع ابي حنيفة
وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على
ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط
يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدائع الماء في
السفر من اعز الاشياء فلا يكون مبذولا عادة وصح بعد الطلب
والمنع خلافا للشافعي حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه
الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء
زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة
بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على
الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما
ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء
فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا
يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول الغسل بقدر ذلك
ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على

على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم للاردية خلافا لزفر ونظير
الخلاف في جواز الصلوة بعد الكلام فان قلت هذا القول من
زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على
قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما
وان كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تأخير الوقتية الى آخره
ليؤديها باكمل الطهارة ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة
فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة
ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز
له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فيكنى
به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك
اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح به فخر الاسلام في
شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند
ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف
الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية
المسح على الخفين جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على
وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك
قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم
ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين تدفعه
ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب

جاز بها الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان
او حايضا او نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في
مدة المسح نزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما
وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على
احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخر مقدار خمس اصابع لا يجزيه
وانما اعتبر اصابع اليد لانها اله المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام
الكل وانما قلنا يكفي اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد على مقدار
ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع
اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الحق
والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام
والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما
بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول
المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا
او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب
واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب موك وهو ما
يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه جاز
عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين ولكن فيه خلاف فيما اذا لبسهما

فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز
وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل البلل الى الخفين
ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما
احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين
ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين
فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الاخر وان نزع احد الجرموقين
مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الاخر في ظاهر الرواية وقال الحسن
وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف
انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين
المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد
على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب
او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره
في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما
ويروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجورب
وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين
ذكر في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه
يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس
لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة
كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه

لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح و وقت
الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا
للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث
جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه
محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه والغسل رجلاه ثم اتم الوضوء
ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لو احد
منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم
اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام
الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس
كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما
يستدام حكم الابتداء ولهذا الحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفازان
شئ يلبسه النساء في ايديهن حفظا لهما ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون
ويمسكون الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع
بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع
ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة رض
ان النبي عليه السلام توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده
اليسرى على خفه الايسر ومدهن من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة
وكاني انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر خفيه ذكره

في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة
لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام و
لياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت
المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر وتمم مدة
السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة وبعدهما اي مدة الاقامة ان اقام قبلهما
دل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين
منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل
عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث
السابق الى القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض
فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان
المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى
ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحسن اي حد
الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما ثبت
عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج
عن الخف ثم لان للاكثر حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر
اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان
للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح و
عن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينقض والا ينقض
وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض ونقض المدة لا حادث الى

دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضي اي على من كان على وضوء
غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل
عنده المسح نفي لما يبطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عند ذلك الحدث فلا يجب عليه الا
غسلهما لان الفايت هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق
يبدو منه في عبارته يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون
منفتحا نظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ونظهر ما تحته
وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر
ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي
عن ابي حنيفة رحمه الله قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان
الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده ان ينطلق عليه اسم الخف اصغرها
هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها
يعتبر ان ينكشف موضع الثلث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل
اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما
قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في المبسوط لا ما دونه هذا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو
قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله
ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز المعتبر ما في الكعب
وما تحته بالماء ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة

للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد
من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق
ترك المسح على الجباير والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع
والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح فغير المكسور يجب بالاتفاق وذكر
في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات
ان المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري
الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في
الغاية انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه قال صاحب
الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر
بالجراحة اذا غسلها فاذا ضره مسح على الجراحة وان اضره مسح على الجبيرة سواء
شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط
المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي
الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد
ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد
في موضع يمكنه ان يشده من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة
وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ
على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل
الجباير يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه
ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع

الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة
عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها
الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع
الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجباير شرط
وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف
المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض
الجباير هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه
ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وينبغي
ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل
اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في
الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن
ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على
الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف
الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة
اذا سقط عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها
اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على
وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة
يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة
المصنف حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض و
استحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في
هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا داء بها ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء
احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات
ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم
تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه
الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع
حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء
بها لان العبرة لعدم كون نقض الدم عن داء لا لسلامتها عنه لان كونها
مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع اخر لا ينافي كون الدم الخارج
من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت
الى سن الاياس واكثر المشايخ قدره بستين سنة ومشايخ
بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا في
ظاهر الروايات والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام و
ثلث ليال هذا النص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى
الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو
ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها

وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليالي تقع في مضي هذه الايام
ولا يريد به ثلث ليالي مقدرة بها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم
السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها
ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر
الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية عن ابي يوسف
انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة
وعند الشافعي خمسة عشر ومبتدأ الحيض من وقت خروج الدم الى
الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة
الدبر والخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في
الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا
ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في
الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على طرف
الفرج او محاذيا فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا
فلا حتى ينفذ البلل الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف
فهو حدث او حيض ونفاس والطهر بين الدمين في مدته
يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا
ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخر لم يوجد في مدة الحيض
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله و

اخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم
به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على
هذا الاعتبار وما رأت من لون فيها اي في المدة سوى البياض
حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فيهما حيض اجماعا و
كذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة
بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض
فقال يمنع الصلوة والصوم وتقضيه هو لا هي بناء على
ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه
فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا اخر الوقت
فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا
كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت
لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان
كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا
لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون في النفاس بمنزلة العشرة
في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف
على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض
وهي من مسائل الحج تذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن

محدث يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء
كانت اية او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية
يحل ما دون الاية هذا اذا قرأ على قصد التلاوة واما اذا قرأ على
قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق لجنب ونفساء بخلاف
المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا الا بغلافه
المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف لعدم حصر المستثنى
فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه اية الا بصرة وحل وطئ من قطع دمها
لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطئ
لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام
بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه
في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل
منه اي من الاكثر الا اذا اغتسل وتيمم لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او
مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما في الكتابية
فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينظر في حقها امارة
زائدة وانما قال من وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت ولا بد لادل
وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكرنا اذا لم يكن الانقطاع
دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي

عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما و
لا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار
اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة
فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال
محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين
الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فينقص من ذلك ساعة فاذا
طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعة لجواز ان يكون طلاقها
في اول الطهر فيحتاج الى ثلثة حيض لشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر
شهرا الا ثلث ساعات وانما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر
ولم يعتبر جواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان
الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص من اقل الحيض
او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتدأة التي بلغت
مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة
او لنفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض و
فرضناها سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت
الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت

الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف يثبت بمرة واحدة او مارات
حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة
خلافا للشافعي قوله وما نقص مبتدأ وقوله استحاضة خبره ثم تبين حكم
الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت
فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف و
نحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في الابتداء
فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة وصرح به
صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه ما شاء
من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي
النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو
توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج
وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن
ههنا يتبين وجه رجحان قوله على خروجه على قول من قال خروج الوقت
لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض
هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة و
عند الخروج يتقدم الحاجة فعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا اعمال
الحدث اذا الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا عدم جواز المسح
على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل
الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف

لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع
الشمس من توضأ قبيله وانما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون
بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فتعين الخروج شرطا
للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط
ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون
ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون
يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوأمين
من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان ولدان من بطن لا
يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي
التوأم اسم للولد اذا كان معه ولد اخر في بطن واحد ويقال هما
توأمان كما يقال هما زوجان وقوله هما توأم خطاء وفي المبسوط ذكر
التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح
كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوأمان افصح كما يقال كفوان واخوان
وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير
هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق
يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد **باب
الانجاس** يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود
ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه
من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع الكل

منها حكم خاص على ما يستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره
الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا اورد
الاثر بكل مايع طاهر ما كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا
يجوز الا بالماء واما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه
كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه
فالمغني مثله الخل وما يشبهه وعالم يُرَ بغسله ثلثا وعصره في كل مرة تشترط
ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن فيه غلبة الظن
وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء
على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يمكن عصره ثمه والا
يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر
الخف عن ذي جرم كل ما يُرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده
فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكفيه
بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في
رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن ذهاب الرائحة وعلى قول
اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له
كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك
ومن خص اليابس بالفرك فقد اخطأ واصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل
رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي
وذكر الكرخي في مختصره في ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو

وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية
الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان
يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية
اكتفى بمطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز به عن الموضع بالجفاف
لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر مهنا هو الثاني
ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر
والشافعي لا للتيمم يعني تطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها
ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به الستر الذي يكون على
السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا فيهما وقيل
ما داما قايمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما
يغسل لا غير وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول
حمار وهرة وروث وخثى الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثى يستعمل
في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب
عليه وقيل ربع طرف اصابه النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي
يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول
فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع
في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه
يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يزرق من الهواء شاملة لاكل

عفو وان زاد لاخفة النجاسة وغلظها لا يطهر فيما يقع في الماء وانما
يطهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر
مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق والمراد من
الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فضله عما قبله ولم
يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية
والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر
لا يزيل طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء
ورد على نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي وحمار صار ملحا ويصلي
على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط
طرف اخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر انما قال رد لمن شرط
ان لا يتحرك احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب
نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطر اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو
عصر تلك البلة منه او وضع رطبا على باطن لبطين فيه سرقين يبس
او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب لحنطة بال عليها حمر حصها بالذكر للاتفاق في
غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب
بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل الطهارة ههنا لمكان
الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من
البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل

من

من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لانه
عن اختيار من قال ان النوم ليس حدثا بعينه انما الحدث ما لا يخلو
النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب رجوح بنحو
حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة
وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة السنة
عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث
زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء
بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في البدايع فالمنفي
بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك
قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج
في اقامة السنة اي العدد يفعل كذلك صيفا انما يريد بالحجر الاول في
الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المراة تدبر بالاول في كل حال لئلا تلوث
فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل
بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد
الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج لمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين
او ثلث نبه بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحد ان كفي والا فيضم
اليه الاخران ان لم يحصل الكفاية بهما لا يكون التلويث بقدر الضرورة لا برؤسها

كيلا يبقى النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا و يجب في
نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما و عند محمد و يعتبر بالجاوز
مع ما في المخرج و لا يستنجى بعظم و روث و يمين قال في الغاية يكره
الاستنجاء بعشرة اشياء العظم و الرجيع و الروث و الطعام و اللحم
و الزجاج و الورق و الخزف و ورق الشجر و الشعر و لا يستقبل القبلة
و لا يستدبرها لم يقل و كره استقبال القبلة بان لا يكون المنع سابقا
مكروها و انما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة
و لو اطلق لتوهم اختصاص بما اذا كان في الصحراء و ذكر في الاجناس
ان هذا اذا كان الاستقبال و الاستدبار لاجل الغوط و لو
كان لازالة الحدث فلا كراهة في لا تعلق للاستنجاء فحقه ان يذكر في
آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية كتاب
الصلوة الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق و هو
الصادق احترز به عن المستطيل و هو الكاذب الى طلوع ذكاء
بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف و اللام و للظهر
من زوالها طريق معرفة على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل و في
الخانية بانه المختار و هو ان يغرز خشبة في مكان مستو و يوضع على
مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع
و الوقت قبل الزوال فان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت
و الوقت بعد الزوال و ان امسك الظل عن الازدياد و الانتقاص

فهو وقت الزوال و من موضع العلامة الى الخشبة في الزوال الى بلوغ
ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف
و محمد و الشافعي و هو رواية محمد و الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثليه سوى
فيء الزوال و في رواية اسد بن عمرو رواه الحسن عنه اذا صار ظل كل شيء
مثله يخرج وقت الظهر و لا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل و للعصر منه الى غيبتها و وقت
العصر لا آخر الظهر على القولين الى تغيب الشمس و للمغرب منه الى تغيب
الشفق و هو الحمرة عندهما و هو رواية عنه و هو قول الشافعي و به يفتى و
عنده الشفق البياض و للعشاء و للوتر منه الى الفجر و عدم صحة تقديم
الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب و عندهما للعشاء منه و للوتر
مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتغايرة
ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقد تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة
لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر
و يستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر
فساد وضوئه و قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و التأخير
لظهر الصيف الاحر بالتدبير و حده ان يمكن الماشون الى الجماعة من المشي
في الظل ذكر في الحقايق و للعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص و هو ان
يصير بحال لا تحار فيه الاعين و هو الصحيح و التأخير اليه مكروه و للعشاء الى
ثلث الليل و للوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال تخسيس

لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل للظهر الشتاء
والمغرب ويوم غيم تعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز
عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار
العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل
عن القصر ولم يأخذ في الطول من الحقايق صلوة فرضا كانت
او نفلا نص عليه في الخانيه وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت
كاملة فلا يتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من
غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتأخير وصلوة جنازة وحضرت قبلها وانما قال قبلها لانها
ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ
الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه لقوله عليه السلام
ثلث لا يؤخرون وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانها اديها كما وجب
لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل
بالاداء فاذا اديها كما وجب لا يكره فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه
وهو كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم لفوته
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد
الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره
الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان الصلوة
التطوع تكره في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس وفي هذا تبين انه

اصاب في ترك قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته
وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح
الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح و
بعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدي ناقصا قال قاضي
خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا جمع فرضين في
وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم
اختصاص الحكم فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون
في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده
وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء
في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت الظهر ووقت
العشاء وقت للمغرب وحق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في
اخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت
لعدم اختصاص الحكم بها فلا حاجة له خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكره في
الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت يوجب
وحصوله فيه يسقط

باب الاذان

هو سنة الفرايض اداء وقضاء
فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول زفر يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان

يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك
وقتها في حق الناس فلا يدل على ان القضاء مطلقاً يكون في وقتها
فيعاد ان يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالماً
بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه
في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد
به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين
وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في
صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة
ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافاً للشافعي
فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول
بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في
اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في
المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضاً جلسة ويؤذن للفائتة ويقيم عند
تعددها يأتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى فان لها يأتي بهما وكره اقامة
المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا يعادهي بل هو لا
لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزأه الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المرأة و
المجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في

الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة
لان المصلي في المسجد منفرداً حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة
تركهما معاً او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى ان لم يكن
مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم
من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معاً للمسافر والمصلي
في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة
للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما
معاً هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند
حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن
حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال
المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا
والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في
الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر
وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب
يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس
الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة

التي تقدمها لا بد من هذا القيد احترازاً عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها
او تتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب
والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى

الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده
منه ومن حدث قد مر بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره و
استقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته
فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها
وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم و
كشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها و
ربع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر
والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف
قليل العورة يمنع من الجواز انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدي
فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع
ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم
وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته
لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب
بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز
صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب
يجوز صلوته قائما ويندب قاعدا مومئا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته
وان جهلها وعدم من يعلم ائتمام القبل من يسأل اذ لا عبرة لوجود من
يسأل اذا لم يكن عالما بالمسؤول عنه تحرى ولم يعد ان اخطاء وقال الشافعي
يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء ووقف على جهة الصواب

مصليا او تحول رايه الى اخر في استدار اليها اي الى تلك الجهة وائتم وان
شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه استانفها
لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما
ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ التحري بل يصيب لم يتحر فلم يثبت
رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه
القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير
تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة
التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة
وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت
هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة
فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره لشرط حصوله
له لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافقة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي
ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب
بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال
في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب لا يعيدها لان
تحريمه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى
كل جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه
او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز

وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام
ومع ذلك خالفه لا تجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا
تجوز صلوته ذكر في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم
من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون
وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحرى كل منهم جهة
مخالفة لجهة الاخر وح يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل
قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة
الى تفسيرها ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطة النية اياها اي
مقارنا اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول
على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على
التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب
والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا
يتبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على
قول الشافعي والقصد مع لفظ افضل فان قلت الظاهر من قوله
افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد
صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
يحسن لجميع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به
ومن اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل
والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعينه لانية عدد

ركعاته

قال شمس الائمة ذكر الانف وهو اسم لما صلب منه الا ...
دليل على انه لا يكفيه ان يسجد على مالان وان سجد على موق
راسه لا يجوز كذا في التاتارخانية

ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة**
فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند
الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف
وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على مارن منه وهو الارنبة ذكره في
المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار
على الجبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على
ان فرض السجود يتادى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال
ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطا مرتين والقعدة
الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم
ابن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة
بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن
من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة
بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثني
عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما تستقف
عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان
عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها
عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة
لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب
العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرر احترازا

عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود و
بين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه
تبين ان المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى
بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو
تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان
من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطأ وانما قال
من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب
بينه وبين ساير الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا
القيد كما لا يخفى على من تأمل في كلامه والقعدة الاولى والتشهد ان صحح
الاخيرة او رد ترك التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان
يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو الصحيح ذكره في باب سجود السهو
من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما
وكل واحد منهما يوجب سجدة السهو هو الصحيح فان قلت ليس عند عده الواجبات
ذكر قراءة التشهد عنده بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة
في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام
خلافا للشافعي فانه فرض لا تصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد
لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه

صدر الشريعة (?)

وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة
في الركوع والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب
كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح
بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق حيث
قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود
وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي
يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع و
السجود على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى تجب سجود السهو
بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بغير
تسبيحه سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر و
يخفى وسن غيرهما او ندب اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة
واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا يأتي
بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه
يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ماساه لانه خلو عن الدلالة على
الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه
شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو خالص لله
تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل و
الرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك
على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرأها بعذر او ذبح و

كما نقله صدر الشريعة فاسقط في الحقيقة (?)

وسمي بها وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان
ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان
مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما
في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيدين قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه
كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد
حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الى اخره
وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت
بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار
لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء
خلافا لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه
يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه
عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة
ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي لما روي ان
النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به
الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا خلافا للشافعية في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام
بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد

بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس
راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي
يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار
الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا
في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح
من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه
اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدر انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف
والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين
سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث
انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص
ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه
ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بكسر الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه
موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب
ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد
على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي
لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز
اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل
راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا
المذكور في الهداية وغيره بان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته علم

الكراهة فيه عندنا لان في عبارته كان دلالة على التكرر والفعل مرات
او فاضل ثوبه او شيء لحد جمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد
للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته
يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا
يجوز لعدم الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا
ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه و
يقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه
على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ
ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش
رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا
يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه
يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد
انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام وقال وهو قول ابي
حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال
في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو
حسن ويتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس
رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة
فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد

فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني
وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس
المرأة في الصلوة المذكورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى وتخرج
رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي ثم
هو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام
واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي
انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي
مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه السلام كلما
ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن
او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان
يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه
بنية من ثمة من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك
والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينواه في الاولى فقط والامام ينويهما وقيل
لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذ الكافي
يوذن والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل** ويجهر الامام
في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير
ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى وهو الصحيح وفي

التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد
لانه تبع لها وادني الجهر اسماع غيره وادني المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح
رد لما قيل ان ادني الجهر اسماع نفسه وادني المخافتة تصحيح الحروف وكذا
كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع
والنكاح والايلاء واليمين اي ادني المخافتة في هذه الاشياء اسماع
نفسه حتي لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق
جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اولي العشاء قراها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان لم ولو
ترك فاتحتها لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لم
المذكور في الجامع الصغير يدل علي الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل
ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية يكفي
بها عمدا اثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة
وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والشقت
وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر
والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الي البروج طوال ومنها الي
لم يكن اوساط ومنها الي الاخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال وكره
توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجاني هذا اذا
حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راي قراءة غيرها مكروهة واما لو قرا
لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرا

غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع و
ينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب علي المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله
تعالي واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤن
خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس علي ان هذه الاية في الصلوة
وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب عطف علي قرا لما كان الخطبة
قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله
او صلي علي النبي عليه السلام علي ان يكون الخطبة والصلوة علي النبي عليه
السلام واقعين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الايصال
واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور حينئذ فتدبر الا اذا قرا
قوله تعالي صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط
بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولي
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي
هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او
فاسق او اعمي هذا اذا كانوا سواء واما اذا كان الاعمي افضل فتقديمه اولي
كذا في المبسوط لخواهر زاده او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن
ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به
اي يقتدي به ذكرا كان او انثي وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر و
العصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق

الاسماع الاصغاء والفرق بينه وبين السمع ان الاول
بالفارسية گوش داشتن والثاني شنيدن
والانصات السكوت لاجل
السمع منه

يعني

زيلعي

فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجايز تخرجن في
الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا
جماعات النساء مكروهة لفسادهن كذا في الحقايق والمقتدي المتوضي
بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده
والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما
التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقايم بالقاعد
خلافا لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا و
المتنفل بالمفترض لا الرجل بامراة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر
بمعذور وقاري بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر ومفترض
بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا اخر لان
الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في
الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم مؤتما
تو حد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام
ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان
يامرهم بالتاخر عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام
تضمن صلوة المقتدي فافسادها يوجب فسادها ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثي بالفتح جمع الخنثى كالحبالي جمع الحبلى ثم النساء فان
حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية قدر موخر الرحل وغلظه
مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكر

في التبيين في صلوة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة
تحريمة هو ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة
ثالث واداء هو ان يكون احدهما امام الاخر او يكون لهما امام فيما
يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن
ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا
كلا منهم بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم
المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط
على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى له الامام امامتها فانه بهذا على
ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا
زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف
زفر والجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او
في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا
والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث
لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك
لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالماموم اذا تقدم على امامه وان
لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية اي عند محاذاتها
الرجل لا ان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد

فرع الانعقاد صلى امي بقاري وامي اي ام امي قاريا وامياً والفساد
في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور
ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان
الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو
اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس
الموجود في حق الامام لايكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث
وسواء لاقراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي
تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لايعد قادرا عنده و
لهذا لايجب الجمعة على الاعمى وان وجد قايدا او استخلف في الاخريين
اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة
صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي
لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد باب
الحدث في الصلوة من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من
غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث
فتبطل وأتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد
لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا
صريح في انه لاخلاف للامامين ههنا اذ لاخلاف لهما في وجوب التسليم
والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث
اماما استخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمة او

يعود الى مكانه وهو خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في
مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي
استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته
الا اذا لم يكن بينهما حايل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان
القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب
الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لاينقض وضوئه
لانه نادر في وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث
او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس اكثر حده ان يكون فوق الدرهم
او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف
اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد
انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لايبطل الصلوة ان لم
يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا المخصوص بالامام وما
ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اي جانب
كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو
احدث عمدا بعد التشهد من غير ان ظهر ان الكلام السابق فيما يكون
قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان
عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها
بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل مبني

هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي
يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض و
ليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي لما راى
جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه
لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله
فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا
غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر
بالمقيم قدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ
لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم
ان مضى مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا
وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر
المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري
ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب
وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة
المسبوق لوقوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا الكلام
لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر نفتح الحائر

والضم خطا نص عليه في المنوب عن القراءة فاستخلف صح هذا
عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا
قرا فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم
الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا
ليسلم بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام تضره المنافي كالقهقهة
والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة الامام الاول
لانه وجد خلال صلاتها الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضا
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث اي في ركوعه
او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها بعد ما احدث
فيه ان توضا وبني حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع
او السجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث
اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج
منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالماموم
امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية
للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان
لم يصلح للامامة بان كان مراة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا
خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل تفسد ان لم يخلو
فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلف

قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال
بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية
وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخرى وفي الاصح [الكافي]
هذه الرواية هذا اذا لم يستخلف واما اذا استخلف فبالاجماع تبطل
صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما

يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اى عامدا كان او ساهيا يقظانا
كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطا والنسيان
والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية
لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه
من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه
كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلى
قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين
والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة
الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف
ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح
المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اى
شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح
ولذلك قال بقصده اى بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا

وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه
وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح
وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف
وقالا لا يفسدها الا انها يكره والشافعي ينكر الكراهة ايضا وسجوده [على نجس]
والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار
واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في
حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى
به من صلى ركعة ثم شرع اى صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كملا ان
شرع في اخرى اى يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها
الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اى ان كان ما شرع فيه ثانيا
هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور احد
ويأثم ان مر في موضع صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح
انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل
فاذا رتخصان معا اثم احدهما دون الاخر فتدبر وان كان على دكان
شرط المحاذاة اي شرط في كون المار اثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه
ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه

ولا يوضع ولا يخط ويدرأ بالتسبيح او الاشارة لانهما ان عدم سترة
او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه
الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط
انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب
على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ووافقه
ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على
كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه
وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من
الكاتب وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد
ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او
يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما
النظر بمؤخر عينيه بلا لي العنق فلا بأس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من
التراب وقلب الحصى للسجود مرة سأل ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر
فقال يا اباذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح وتخصره قيل هو
التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد
سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو اخر وتمطيه
اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليته ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في
الخانية في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة

صدر الشريعة

في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على دكان او الارض وحده اي انفرد
الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا
اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة
اما منع حتى ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر وصورة ان كانت
في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة وان
كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة
في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت
جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي
روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها ارادوا بالتهاون
بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي
ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في
بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما يكون اذا
كان له ثوب اخر والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق
بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا
بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء
الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها **باب**
الوتر والنوافل الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة
وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب كذا في

صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

التحفه لسلام اى لسلام واحد وهذا احد قولى الشافعى وفى قول لوتر
بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعى
فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت
فيه ابدا خلافا للشافعى فان القنوت عنده فى النصف الاخير من رمضان
فقط دون غيره خلافا للشافعى فان القنوت فى صلوة الفجر مسنون
عنده فى جميع السنة فيقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت
اى تبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت
فى الفجر خلافا لابى يوسف بل يسكت سكت عند قيد القيام والقعود
لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان
وقبل الظهر والجمعة وبعده اربع بتسليمه وحبب الاربع قبل العصر والعشاء
وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمه نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل
فيهما وفرض القراءة فى ركعتى الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام
نفل شرع فيه قصدا الا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا
ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب
وقضى ركعتان لو نقض فى الشفع الاول او الثانى
يعنى شرع فى نفل ذات اربع وافسدها فى الشفع الاول يقضيه
لا الثانى لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة
ثم افسدها يقضى الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان

كل شـ

كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعه وقال ابو يوسف
عليه قضاء الاربع او الاول او احداه او الثانى او احداه او الاول
واحدى الثانى وعند ابى يوسف فى الاخير قضاء الاربع
لا غير اى قضاء الركعتين ليس فى غير هذه الصور واربع لو ترك
فى احدى كل شفع او فى الثانى واحدى الاول وعند محمد
فى الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
واصلها عند محمد اخلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا
يصح الشروع فى الشفع الثانى وعند ابى حنيفة اخلاء الاوليين او
احديهما عن القراءة يقطع التحريمة وعند ابى يوسف كلاهما لا يقطع
التحريمة فيصح بناء الشفع الثانى عليه وانما يوجب فساد الاداء
حتى لو قرأ فى الشفع الثانى صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع
الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض لتشهد اولا اى نوى نفلا ذات
اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع فى الشفع الثانى
فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم
يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان
يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع
قدرة قيامه ابتداء اى وقت الشروع وكره بقاء يعنى بعد الشروع
الا بعذر وراكبا موميا خارج المصر هذا القيد لنفى الجواز
فى المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فيه ايضا وما فى ضمنه من

الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه
النافلة اوينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية
وقد سمحه السمح حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس
بشرط ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه وبعكسه يستانف
لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن
التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها
الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة
وهو خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل
الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية خمس ترويحات لكل ترويحة
تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد
قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب
سنة التراويح لترك سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع
اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين واثمين ذكره في البدائع
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة
ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع واما في زماننا فالافضل ان
يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعي

فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا
و قالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما ويعدهما يدعو حتى تنجلي و
لا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا
جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز ويعود عاد
واستغفار يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر
فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى
او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه
ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في
الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء ولانه يصير متنفلا بركعتين
بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا
وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان
نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر
لان النفل بعد العصر مكروه كره الخروج من مسجد اذن فيه
لمن لم يصله اي الفرض اذن له لا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى
كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته
ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة للجماعة عيانا بلا عذر

صدر الشريعة

بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى
يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في
المغرب فليس ان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع ثلث ركعات
ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض يجمع ان اداها من ادرك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض ان فاتت سنة الفجر بدون
الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال
لا بعده وان فاتت مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق
وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض اخر واما ساير السنن
فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها
في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض
ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين
بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة
فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل مدرك فضلها
واتي مسجد صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن
الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه
بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع
فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه
صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد
به فكذا ما بنى عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد

باب قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا للشافعي

بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى هذا التعميم التفريع الاتي
بعيد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل
قائلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اجمل حيث لم يات بما دل على فرضية
الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر
هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما
الا ان يكون في آخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يغني عن
القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما
يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث
ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم
انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء
لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها واما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه
لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة
وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ستة بخروج وقت
الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو جمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل
القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول

وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال
صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت
بعد الكثرة او لا هذا اختيار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض هو الصحيح فيصح
وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا
تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا
او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى خمسا ذاكرا
فائتة وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول
وترك الثاني فكأنه نسي انهما شيئان في توقف وجوب الترتيب
عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس
وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه
لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا
لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها
بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة
صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة
في حق ما بعدها وله ان الترتيب سقوط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب
ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع
ان يتوقف حكم على امر حسي ليستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف

فان بقي الحول صار فرضا وان نقص ثم الحول على النقصان صار
نفلا

باب سجود السهو

يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم
كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم
ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة
وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا
وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد
وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين
المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد
لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين
وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وقيل كل هذه يؤول الى ترك
الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد
بقوله في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي
قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية
ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه
ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل
التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم
يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة
ان شاء خيرة لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم

فام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم
سادسة هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والقعود
مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة
لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك
نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو
يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على
الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد
للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هناك
تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم
ان ضم السادسة صيانة عن البطلان الكائن في هذه المسئلة والركعتان
نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام
عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلى ستا ولو افسد قضاهما
لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل
ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان
بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها بالخروج بسلام
من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به
ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا
اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء

ونية الاقامة في خلال الصلوة سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته حتى
يكون تحريمته باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استأنف وان
كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج و
اختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة
وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له الا انه لم ينسه قط وقيل اول
سهو يقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب
اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم يقل توهمه كما قال بعضهم
لان التوهم لا يستعمل الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن
فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب

باب صلوة

المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا
يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل
سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود
اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى
وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه وقال زفر رحمه الله
يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس بعد ذكره في الجامع
وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر
الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه
اشبه بالسجود ومومٍ صح في الصلوة استأنف وقاعد يركع ويسجد فصح

فيها بني قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا
لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات
خلافا للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند
محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في
المبسوط لخواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث حمل
اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح
الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات **باب** سجود التلاوة
هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها
تسبيح السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا اية من اربع عشرة التي في
اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترز
عن الثانية وفيها ايضا سجدة والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا
للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله
ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله
لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها والنجم
والانشقاق واقرأ او سمعها وان لم يقصده اي السماع تلا الامام سجد المؤتم
معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها
هذا عندهما وعند محمد يسجدوا اذا فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن
ليس في الصلوة يسجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام
ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى يسجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة

ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد وسجدة
الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة
لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجب
فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او
سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة و
اعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان
في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم
يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت
فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها
في ذلك المجلس قال في الحقايق قرأ اية السجدة في الركعة الثانية يكفيه
سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا
والماخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ ولو لم يسجد
للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع
في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى
او لم يسجد وان بدلهما اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة
واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوي
فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه ففيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان
الى مكان والانتقال من غصن الى غصن فيه تبديل وتجب اي على السامع
اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هنا يتبدل

بالشروع في امر اخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد حكما
انا زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
مكان واحد وبمجرد القيام لا يتبدل المجلس وان كان مبطلا في المخيرة
لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل ثمه دون هنا فقد وهم وكره
ترك سجدة يقرأ آيتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف
لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم
التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه
بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها عن
السامع شفقة عليه

باب صلوة المسافر

هو من فارق
بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر
من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي
للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع
قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي
بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر
في السفر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير
المعتدل مقصودا ايضا او لا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به ولا الاحكام تدوم وان كان عاصيا في
سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة
السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فيتم بنية الاقامة ولو في المفازة
يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد
بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير
مقيما الا ان ينوي ان يقيم ليلا في احدهما فيصير بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان
احدهما تبعا للاخر بان كان احدهما مصرا والاخر قرية منه تجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد
كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل
فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون
في حقه الاربع ويكون بالقصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا
قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال
الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى
مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما
خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا
فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا
مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت
الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في
بيوت المدر لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر
او صوف نووها في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون

في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من
يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس
الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل
والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء
الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من
الاخيرة فلو اتم مسافر وقعد في الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام
وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد
نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض
في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي
فرض عليه مسافر امه مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية
ولبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء به في الشفع الاول او الثاني
ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء
لكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول لهم
اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار
الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد
الذي هو وطنه الاصلي وتوطن بلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا
لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينكر بمثله لا بما دونه
ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر والسفر
الاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه

اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر
وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في
القضاء ما ثبت في الاداء والتغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه
لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا الا ان يكون مقيما بمصر او فنائه و
لذلك تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمه
يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية يحتمي خراجها مع خراج
اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من هو
داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة
يجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على
ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان
يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا الاداء بها يعني صحتها وانما عبر عنها
بالاداء بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء وتجب
ترك التفريع واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك في البدائع
فان قلت ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط
وذلك ظ وشرط له اي لادائها المصر الجامع لابد من ذكره لان التفسير المذكور
لا المطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له كما قالوا لما فيه من الخلل قال امير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب

اقول لا نم ان صحة هذا الحكم على تقدير عدم ذكر البلوغ لان البلوغ
شرط لوجوبها وفائدة غير داخل في فائدتها حتى يلزم ان يقول ان صلاها
صبي يقع فرضا لان النقد يوهم ان تجب الجمعة بالاهلية ثم تسقط بسبب الرخصة
وهذا لا يوجد في الصبي فيكون مستثنى خارجا من فائدتها فلا يلزم ما اورد عليه

على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي
الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجد
اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح هذا الاعتبار في
الامصار التي فتحت عنوة ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء
يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون
بينه وبين المصر مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى
قول هذا القايل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر و
بين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة وافتى بعض مشايخ زماننا
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد
في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتاخرين وكان المصر
او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معدا لمصالح
يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجاز
بمنى في الموسم خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تمصر
في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير
مكة والمأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو امير بتسوية امور الحجاج
لا غير وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا
من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا
لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع لا بوفاة في السلطان او نائبه اذا

امكن التوصل الى كل واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا
من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قدرها
ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة
وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجود
بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد
سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها
صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا
يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلافا في
المتناول له انه ليس يفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهم ان هذه
رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح
للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصها بالذكر
ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى لجماعة في مصر
يومها لان فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد
يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة
ان امكنه ويدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط
عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده
ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال

محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤدي في الجمعة سجدة السهو نص عليه في
الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة
واذا اذن الاذان الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول
الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي
كان في عهد رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا
واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت
الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه
فلا عندهما هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس
بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى
يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح
الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع
الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا
لا باس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه
واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا
تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوة لان المندوب الاكل قبل
الخروج الى المصلى وان يستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي

فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما واما فان الجهر
لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه يكره في
المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم
على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في
التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو الاصح ونص محمد في الجامع الصغير على انها سنة
واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيها ما فيه واداء لا الخطبة ووقتها
من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام
ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية وهو قول ابن
عباس رضي الله عنه وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رض ويقرا الفاتحة
وسورة ثم يركع مكبرا او في الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع
ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة
ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر
احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار
ويكبر جهرا في الطريق في الخطبة بتكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره
في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس
بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل
فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله و

فلا تجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل مسافر
شارك مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود
مقيم معه في الصلوة ولا كون ذلك المقيم اماما فليس يشترط على انهم
من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر
العيد وقال الى العصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذهب عبارته بذر
خير من عبارة بدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ
ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون في قوله تعالى اتدعون
بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس الموهم ولو تركه
امامه **باب** صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا
اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة
ان كان مسافرا او ركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت
هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه
اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة
ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين
وفي الاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة شاؤوا ان عجزوا عن التوجه وقعودا
الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا
ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان
الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لابد منه حتى يصطفوا

بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة لا يصلون
وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين الفتح ان من
لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب **باب** الجنائز سن لمحتضر
ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار
في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح و
يلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا
كيفيته ان يدار بالجمر حول السرير امامه مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا
حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل
رأسه بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على
يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما للغسل جانب يمينه
ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف
بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على
رأسه ولحيته والكافور على مساجده هي مواضع السجود من جسد الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه
وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة
الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع
وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة
ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم

يعصر الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسارا ازاره ثم يمينه ثم اللفافة
كذلك وهي تلبس الدرع وتجعل شعره ضفيرتين على صدرها فوقه ثم
الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي ان
يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي
عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي و
لا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة
ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان
واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي
ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية النكاح والصحيح ان يقدم
الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية النكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصوفي ولا بأس باذنه
في الامامة وان صلى غير الولي او السلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي
غيره بعده ومن لم يصل عليه دفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم
يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا
لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا لم يشترط لها ما يشترط للصلوة
والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل يقابل

كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق
اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكره
في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقايق بعد نقل
خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض
القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره
باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف
المشايخ لبعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا يتبين
وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ
ومن ولد سمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه
ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات
والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار
صبي سبي فمات لمن سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي
عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه
فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا
له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما
لا يصلي معه كافر مات لغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على
الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة
ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره وان تضع مقدمها

ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا
خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد و
يدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه
بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي على
الكفن خيفة الانتشار ويسوي اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند
وضعها قبرها بثوب لا قبره ويكره بالآجر والخشب ويهال التراب ويسنم
القبر ولا يسطح **باب** الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان
نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر
بشرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة و
الاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد
كالتي لا ينقطع حيضها او نفاسها مقتولا ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا
ظلما سواء كان عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف
باحدهما كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عمم
الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف و
السلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس
اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل
ح المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب
المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب
المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا

في المعركة تشرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر
اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله
الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا لوجوده في المعركة حكم بانه
قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في
حكم الشرع فيوجد الدخول قلت حينئذ يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا
جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه
للاقتصار على ما ذكر اولا وما للاختصار ولم يترتب [illegible] بيان المراد
منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد الذي
لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من
جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن
ما معه من جنس الكفن كافيا للكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد
عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان
يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى
عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في
هذه الصورة وانما لا يغسل لانه لا يدري اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطأ
ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الآلة
ومن لم يتنبه لذلك قال بما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة
بالجهالة في هذه الصورة ولا لفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك
لا يختلف قال في الذخيرة من وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر

ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده
يوجب الدية فقط اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه
لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب
القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله
يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن معنى شهداء احد وان
حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب المال
على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العلم
بكون القتل ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا
خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق
كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا ووجوبه
بالقصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وجهالة القاتل مع كون القتل
في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا يقال المفهوم
من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية
والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة
القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا
نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم
القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من
ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس فيه وبما قررناه اندفع وهم

والافضل للامام ان يقف في مقام ابراهيم عليه السلام ثم صلوة الكل جائزة سواء كانوا اقرب الى الكعبة من الامام
او ابعد الا صلوة من كان اقرب الى الكعبة من الامام في الجهة التي يصلي الامام اليها بان كان متقدما على الامام بحذائه فيكون ظهره
الى وجه الامام او كان على يمين الامام او يساره متقدما عليه من تلك الجهة ويكون ظهره الى الصف الذي مع الامام ووجهه
الى الكعبة لانه اذا كان متقدما على امامه لا يكون تابعا له فلا يصح اقتداؤه به بخلاف ما اذا كان اقرب الى الكعبة من الامام من غير
الجهة التي يصلي اليها الامام لانه في حكم المقابل للامام والمقابل لغيره يصلح ان يكون تابعا له بخلاف المتقدم عليه وعلى هذا

اذا قامت امراة محاذية الامام في الجهة التي
يصلي الامام اليها ونوى الامام امامتها فسدت
صلوة الامام لوجود المحاذات في صلوة
مطلقة مشتركة وفسدت صلوة القوم
بفساد صلوة الامام بدائع

وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة
القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل لسبب العارض وهو الجهل
به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا
نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل
ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما
قال • وماذا بعد الحق الا الضلال • او جرح وارتث بان نام او اكل
او شرب او عولج او آواه خيمة او حمل من مصرعه حيا لم ينقل او نقل لان
الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من
بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره
في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت
صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي
او اوصى لشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي
اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا
وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا
للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه
قال في البدائع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا قرب من
الامام الى الحائط الذي توجها اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره

صدر الشريعة

فان صلوا بجماعة متحلقين جازت صلوة
الامام وصلوة من وجهه الى ظهر الامام
او الى يمين الامام او الى يساره او ظهره
الى ظهر الامام وكذا صلوة من وجهه
الى وجه الامام ايضا الا انه يكره لما فيه
من استقبال الصورة فينبغي له ان يجعل
بينه وبين الامام سترة واما صلوة
من كان متقدما على الامام وظهره الى
وجه الامام وصلوة من كان مستقبلا
جهة الامام وهو اقرب الى الحائط منه
لا يجوز لما بينا بدائع

شرح الشرعة

صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة
عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء ثم
عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا المتحلقين
حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على
امامه

كتاب

الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء
من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم لنفس المؤدى لانه
تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على
انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات
الافعال كذا في المنشور هي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت
بدليل قطعي لكن المقادير ثبتت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ
الواجب ومن غفل عن هذا قال المراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة
فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون
خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حده العرفي
قيد النماء وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا
القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في
غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لاهلها
او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة
حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها
الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب

الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت بلمدة يتحقق فيها
النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل في سياق الكلام
ولم يتذكر في سباقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة
فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا
للشافعي مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب
الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن
والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور
والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية وفي دين
الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر
مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا النقصان في الملك
ولا في مال مفقود وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده و
مدفون في غير حرزه نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو
دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه
في حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب
ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة
ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار خلافا
لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه
او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال والبيع

للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
لم يقل ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه
ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان
ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية
انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة
بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك
حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة اختياريا وما ملكه بهبة او
وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف
لا عند محمد وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما
وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وبعضه لا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله سقط زكوة المودى

باب

زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة
وفي كل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي
والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت
لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين
حقة هي التي اتت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين
جذعة هي التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين

بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل
خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في
مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس
وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم
عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة
وفيما زاد يحسب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين
نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه
انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل
ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة
وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا اتداخلا كما في مائة وعشرين فيتخير بين اربع
اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة
ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم
في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا

في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت
للحمل وعلوفه هي التي تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل
الا تبعا للكبير وفي ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل
فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل واما زيد هذا القيد
لان الزكوة في السائمة التي تسام لهما حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا تجب
الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكر
في المحيط دينارا او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن
كل عن مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة
في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ
المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع
الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه او الاعلى ويرد
الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او
بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى النصاب من جنسه اي
اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم
المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني
يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول
والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما فاذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك

بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شائعا عند التلميذين وعند
الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى
النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره
بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم الى ان
ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب
شائعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد
من ست من الابل وتجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا او هلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته
والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعي الابل الكلاء لا من
رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم
لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر
الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى
عليهم اي لا يؤخذ ثانيا اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم يستحقون له
لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن اهل الاسلام
واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتي ان يعيدوها دون
الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانا لا يعاد الخراج لما عرفت
انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ
الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ الى
اربابه ومصارفه وذلك ان هولاء لو حوسبوا ما لهم وبما عليهم لكانوا

قال في التبيين واما ملوك زماننا فهل يسقط هذه الحقوق باخذهم اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني يسقط وان
لم يصرفوها الى اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال
عليهم وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا يسقط
الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر
الاسكاف لا يسقط فيه

الخراج في عادة البيان من
ترك التقييد بان لعامل
ان لم يعرفها
جمعه

فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالاحوط
ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب
جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا
ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله
بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتأدى الا بالنية
الخالصة لله تعالى ولم يوجد فمنشؤه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة
عند الاخذ والجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في
التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤدي بنفسه لان
الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا
ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء قد عبروا عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما
عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة
ان يأخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي بكسر
اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين
وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب
ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء المسلمين
دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولا كثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب
وهو المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف
مالك ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد

عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا
درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس
شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو
ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها
اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن
سبعة مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما
مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم
عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع له قومت بها ثم في
كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي
حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي دراهم اربعون درهما زاد
في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما
تجب بحسابه وهي مسئلة الكسور وورق غلب على فضة فضة وما غلب غشه
يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون
دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في اخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى
الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى
الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل
ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما
القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصنوع وزنه اقل من مائتين وقيمته
فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة

فيضم بها **باب** العاشر هو من نصب على الطريق للحفظ و
اخذ الصدقة وانما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص
بحمايته فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين
لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان
الكل يحتاج الى الحماية في الغنا في مضارت طاهرة صدق مع اليمين من
انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة
او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية
الباطنة للامام بعد الاخراج الى مفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى
ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير
السوايم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك
ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن
لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر آخر
ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر
الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه
لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
ذكره في التبيين لا الحربي الا في قول هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في
التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان

بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر الاخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم
ولمن علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل
لا يأخذ عاشرنا الكل لا من قليله اراد به ما دون النصاب وان اخذوا في
النصاب في بيته ولا شيئا منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا
منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا
والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها دون
لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات
الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما
وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر
دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ولا مضاربة هذا في حق
المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة
لا يقبل قوله وكسب مأذون الا اذا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا
كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب**
الركاز الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن ما خلقه الله في الارض والركاز
ينطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع
للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام
سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية
من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما
تجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم

ان لم يملك لان الشرط عدم الملك وحينئذ لا علم له اصلا والا فلمالكها
ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه
في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما
ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به
لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس
وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته
ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال
وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التخفيف والمتبنة جاء على
ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز
صحراء دار الحرب كله لمستأمن وجده وان وجده في دار منهم رد الى مالكها
تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه
له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشرية قيد به
احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما
او جبل وثمرة وما خرج من الارض الا الخضروات انما استثناها لانها
لا العشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر
ذكره في الحقائق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع
ثمانية ارطال لم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والمراد بثمرة الاحرز تبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ

الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدأ او قدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض
كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبت حشيش فانه يجب العشر وفي العبارة المذكورة اشارة
الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي
يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر
ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس
في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل
عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ حينئذ
لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه في
الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود
الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج
من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا
ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم
منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية
ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا
خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها
بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين والبحر لا يدخل تحت ولاية احد
عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون و
جيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء

في عين قير ونفط في ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لانها
اي لان العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان
من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دون هم الفقير وهو من له
ادنى شئ والمسكين وهو من لا شئ له والشافعي بعكسه وهو رواية عن
ابي حنيفة وعامل الصدقة ويعطي ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل
خلافا للشافعي ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فياخذه وان كان
غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبار الشبهة الصدقة في حقه والمكاتب
والمكاتب يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون
الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك
النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك
وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند
محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي
صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده
لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام
للاستغراق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتوقيف للجنس
ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس رض لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء
دينه وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو الزكوة وقد
مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة
الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا

للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب وهو اليهم اي معتق هؤلاء ولا
الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكاة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى
الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ودفع الى من
ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه لعبيدها وان بان غناه او كفره
او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وحسب دفع بالغنية
عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ان دفع جاز خلافا
لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر لكانه
لامكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال

باب الفطرة

من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب
بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير
نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع
ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهم
تخلخلا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر
الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ
عبارة ثمن قال ان الحج اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم
ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي
خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على
ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو

اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف
الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال و منوان بر اجاز المن
اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائتان
وثمانون مثقالا لا خلاف لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت
بالصاع وهو اسم الكيل واداء البر في موضع يشتري به الاشياء احب وعن
ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه
ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر
مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها
تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس
لها نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر احتاج
الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا
القيد لما عرفت ان تلك النصاب لا يوجد بدونه وان لم يتم اي لا يشترط
فيه الحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل
من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر
تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان
الزكوة لنفسه وولده الصغير قد يوجه العدول عن الطفل واحترز
بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب
من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن

وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه
للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او
كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق
الا بعد عوده ولا العبد او عبيده بين اثنين على احد منهما وفي الاخير خلاف
لصاحبيه ولو بيع بخيار لم تقل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب
مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر
تجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما
وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب ويجب
راسه يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء
بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو
الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد
قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي تجب باول جزء من ليلة
العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على
قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على
اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح
وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا لحسن بن زياد والحسن البصري
ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة
الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي
تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي لم يحسن في العدول عن

الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل
الى دماغه او جوفه لامن حينه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية
مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا
عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان
فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول
متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم
النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على
وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب
الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب
ونفل فلا جرم اراد به مايعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال
صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به مايقابل الفرض ومن
لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم
يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل والیوم قبل نصفه
اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها
في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الاخر كما هو السابق
الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لابد من التبييت في الصحيح قال
الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكره ههنا قبل نصف النهار وذكر في
كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران
النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال

لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم
وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع
الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم
فلا ينافيه التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب اخر الا
في سفر فانه حينئذ يقع عن ذلك الواجب ذكره صاحب المنظومة في
مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب اخر فهو معتبر
وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان
وانما وضع المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا
وبهذا تبين وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين
اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نوى صوم يوم معين
ثم نوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية
وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما
عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما
حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت اراد به ان ينوي في الليل وان غم ليلة الشك وهي ليلة الثلثين
من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه
ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا
ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن
ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ماقيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من

من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب
اخر ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه او له
ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والافنفل
فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا
صايم والا فلا فالتنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي
ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في
الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليهم فان المحققين من مشايخنا
قالوا الا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول
على الندب احتياطا رد قوله او لا لم يقبل وان رد قوله لانه لا ينا سب قوله
ان افطر كي لا يحنث ويقضي ان افطر سواء قبل الرد او بعده ولا يكفر ان
افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطي واما قال بعد الرد
اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف
المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو
قنا او امراة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان قوله عدل غني عنه للصوم
مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول
رايت الهلال خارج البلدة او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون
هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيره نقلا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان
او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم

بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراى لا العلم بمعنى اليقين
نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم
ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد و
قال شمس الائمة الحلواني هذا خلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء
مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة
ووجه قول محمد ان الفطر ثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا
يثبت اصالة وكذا الا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده
قال في الهداية لو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب
عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاصح كالفطر اي في الاحكام المذكورة
وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه لرمضان والاول اصح باب

موجب الافساد من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من بهما علم
ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى ولم يكفر وعند الشافعي لا كفارة
الا في الافساد بالوطي كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وسواي
التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره و
قضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار او
مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف
فوصل الى جوفه او قطر في اذنه ارادة غير الماء ولم يعتد به اعتمادا على النهاية

مما سيأتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت
الجوف او آمة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا
لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة وانفتاحه اخرى وانما
قال فوصل اليه لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب في اليابس حتى اذا علم
ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر
مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان اليابس لا يفسد عند الكل
وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط
او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك تجب الكفارة ايضا في ابتلاع
ما يؤكل عادة او استقاء ملأ فيه الفم او تسحر او افطر ظنه ليلا و هو
يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه
خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني من المفطرات في رمضان
كله بلا نية وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح
المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا لا تجب الكفارة
اذا اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع
ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر و
قال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد
من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان او في قوله الآتي
لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيا قليلا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان

ملأ الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق
ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا هذا عنده وعند
ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول
او دخل غبار او دخان او دخل ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج
يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او
بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان
يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه
اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في
التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن
ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه
مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا
من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي
رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر
الا اذا اخرجه ثم اكل ولو ابتداء باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه تتلاشى في
فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وفي كثير عاد او اعيد
يفسد القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل
لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملأ
الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا
وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي

يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ
شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا
طعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا التعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة
ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو
عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو ذكره في
الحقايق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا
من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وشيخ فان قال في الحقايق
نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في
الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطر
وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت
على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها
انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها
او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يخص بمرضعة
آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولديهما
اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن
مالك رضـ وهو ان النبي عم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر
شطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعبر غلبة الظن

زيادة مرضه كيفما كانت او لا وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم
ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك ثم على الكل
في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال
في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية
وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان
السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما عداه من الايام
والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء
نفي للزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات
في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض
قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يفعل وان
صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاول يستلزم الثانية او صح بان
يفدي عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث
ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة
كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية
صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء اخر
صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير
لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم
نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي
الا في الايام المنهية بلا عذر هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر

اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي
اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف ان تأذى واحد
منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا
او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك
هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت
بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا
للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء
فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكلا فيه بعد النية فيه وفيهما
بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم
في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا
قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وان اختلفا في اللزوم ولهذا قال
وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه
لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي
عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلة لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية
قال في الذخيرة لان كل مومن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد
هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف
عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان
ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو حينئذ يقضي ذلك

اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق
بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه
ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى
ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي
وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر
الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض
الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في
الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء
عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي
لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة
واختلف المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى
من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر
هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة وقضاها
اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط
يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة
قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها
قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا تجزئه عن الكامل
وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف
الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهته

اخري فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف
والشافعي وائمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام
وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه
ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين
ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا
ويمينا عند محمد حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين و
عند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني
المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم
ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر
واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم
الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز و
اجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر
لا يثبت بارادته بل بالصيغة فان صيغة انشاء للنذر فيثبت النذر سواء
اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى
المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين
معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالواجب اللازم

كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب
الكشف بقوله والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه لثبت بلا نية
كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعا
في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك
من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والان زال ذلك المعنى كذا في
التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم
بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه
بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة
في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان حضرا في العشر الاخير
منه وهو لبث في مسجد جماعة بنيته والصوم شرط واجبه الصوم شرط صحة
الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل وصحة التطوع منه
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو
قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط
الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك
ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل اقل
من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير
صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره
في الحقائق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا

الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة
الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور
لا ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة خلافا للشافعي هو يقول
يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف
في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال
ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد
منزله عنه خوفا يدركها والسنن لم يقل سننها تعميما لسنة التحية على
الخلاف سوان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية
واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة
بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره
ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد مكثه فيه اكثر منه
لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره
في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في
المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في
الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس
ان يخرج بعذر وبغير عذره على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام
ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك
متجرا يكره له ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال في البيتين وهذا صحيح بلا اخفاء

مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغيره المعتكف البيع والشراء في المسجد واما
الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا نصح عن ذلك
قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان
النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة
وهو منهي عنه ذكره في البيتين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل هذا
صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير
الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء
بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره
في مختارات النوازل ووطء في غير فرج تكرار الوطء ههنا وعرفه فيما سبق
لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم وامرأة
تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام حرمته بلياليها ولاء بلا شرطه اي يلزمه
التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وفي يومين بلياليهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة
يتخللها وصح نية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو في اللغة القصد وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو
ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم ان اصل
الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه اشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب
حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به

بابه الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف للشافعي مكلف حر
صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام
بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن وللمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يستثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع واما ذكر قيد
بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف
فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره
في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب باباحة الزاد والراحلة
وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن
وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه
وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا
في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب لطريق السلامة
يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح رد لمن
قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب في المحرم لم يذكر الزوج لان
المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على
التأبيد بنسب او رضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج
يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او
صبيا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة اذا كانت نائية عن مكة
مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كان
في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح رد لمن قال انه شرط

الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة
ذكره في البدائع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب
وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي
يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التأخير الا اذا غلب
على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فان حج بان ثم ان اخر وفات الحج بالموت
بخلاف ما اذا مات بالتأخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال
ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق بالتأخير
وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي
فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ في وجوب الحج او عبد فعتق تفريع على
اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره
اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي
ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى
حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد
العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات
علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه
وقوف جمع هو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
من الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي الآفاقي قال اهل
اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة افقي واما الآفاقي فمنكر فان

الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء
للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال اخذ حكم
التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ روس
الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب ووقته شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل
الوقت المذكور وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة
سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف
ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة
فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب
الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حدد منه مواقيت الحج وهي الحدود
التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من
سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سايره دل على
ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات
عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات
عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها
لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه احصر والحكم يدور مع الاعم
ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لامر ما قال في
الحقايق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا
واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي

اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا ولذلك
الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام
والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصده لها فلا
فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدايع البستاني والمكي
اذا خرج الافاقي صار حكمه حكم الافاقي لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الافاق
لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز
الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه الحج او عمرة لان مجاوزة الميقات
على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
التزاما دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا
اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه
لو حج عما عليه عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز
عنهما وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والتقديم
افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل
لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الدخول من
الافاق يباح له دخول مكة غير محرم على ما سياتي وميقاته الحل اي خارج
الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد
ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان يفعل الحج
وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت
في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب

ولبس ازار ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين ثم يقول شفعا كوتر
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى ثم يقبل ثم
لبى لاستغفاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا
لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح
به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بتلبية وما يقوم
مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي
وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق
الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء
والفسوق هي المعاصي والجدال هو ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام
الله تعالى ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهيها عن المجادلة المذكورة و
قتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير اخر باليد
الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان
وقلم الاظفار وستر الوجه والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه
وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس
قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
الكعبين وثوب صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد

زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول
وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد همیان بالكسر في وسطه و
قال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او
علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا ناجمع راكب او اسحر او استيقظ
من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه قال في ديوان الادب
استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة واما باليد ول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع
كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير موذ لاحد والا يمسه اي الحجر شيئا في يده
ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي
وطاف طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما
يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحليل
عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة واذا رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي
لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى
لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط
وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به
لانه حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو
دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا
بالاحتياط في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين
كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجبل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى

في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في
الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في
وبعضهم قالوا يجوز من الذخيره وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني
وهو حسن قال في الذخيره ولم يذكر في الاصل استلام الركن وفي مختصر الكرخي
ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام
والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفه ان استلامه حسن وفي الهدايه
وهو حسن في ظاهر الروايه وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين
تجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين
اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره
من الذخيره عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند
المقام الزحام ذكره في الذخيره ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا و
استقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال
وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي
على هينته حتى ياتي المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها و يتوجه
الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبداء بالصفا ويختم بالمروة اي يبدا الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول
في الصحيح ذكره في الذخيره وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات
يبدا في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة في ان الرجوع غير معتبر عنده

ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من
الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على
الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك اي
الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي
عشر يعني يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات
اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى
ومكث بها الى فجر عرفه ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها و
اذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب
خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك اي الوقوف بعرفه والمزدلفه ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال
باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام
والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده
او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة
في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما و
لكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقايق والاحرام فيهما وقال
زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على راحلته جملا كان او ناقة يقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار

باسفل الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال
مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف
الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين
بقوله واذا غربت اتى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود
عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان
يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط
ح ايضا من الاخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر
باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق
او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع
ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع
الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة اخر
الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي
من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا الحذف رمي الحصاة
برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبية باولها ثم ذبح ان شاء
ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من المحظورات الاحرام الا النساء
وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة
بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم
النحر وهو اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وسوفه اي في يوم النحر

افضل فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي
في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال
ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثانية لا الاولى فان رمى الكل
اي عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها
لانه تدارك الفايت في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة
الكل بدءا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد
رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب
وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز
وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم
الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث
لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رده بعد ان اول وقته
من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي
الاولين مما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان
لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا الو بات
به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره
في الفايق واذا نفر الى مكة نزل المحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكره هاهنا ثم شرب من زمزم وقبل

وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى
يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول
مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه
ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند
مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين
عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل
الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا
لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهدي الصفار ذكر في
الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد
من عرض الناس يعني به غير اصحابنا ورضا به ما حكمه قال ابو عبد الله
الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص
بذلك رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا
ان كان بامره قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات
حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة
فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه
افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء
الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس
ان لا يجزئهم اعتبارا بما وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان

ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمغني فيه على ما
في البدايع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت
على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره
اخرون وهو ان شهادتهم جايزة مقبولة لكن وقوفهم جايز ايضا لان
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز
لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة
بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن
في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك
جواز المقدم فبما قررناه تبين وجه اصابة المص في العدول عن قولهم لا
تقبل الى قوله اجزأهم فانه لا يصح على وجهي الاستحسان دون الاول
والاصح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة
لا ان شهدوا به اي لا يجزئهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل
وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر
الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود
انهم رأوا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم
التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم
غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام
في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المغني قبل الوقت بحيث
يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن

تداركه فبناء على الدليل الاول وسوا امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا
المعنى وقد يقال لم يحج الناس اما بناء على الدليل الثاني وسوا ان جواز
المقدم لا نظير له لا يصح الح ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم
بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة
كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافت
عنه لكي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا
لان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين
الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال
للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه في
المسجد ولا يجوز للحايض دخوله ولا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء
المسجد لانه ليس بطواف معهود وقال في البدايع ولو طاف حول المسجد
وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف
بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون بالحرمة لكون الطواف
في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في
الغاية لو لم يكن ثمه مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر
بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة
عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت
الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف

بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء للترك و
لا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض
والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان فلد التقليد ان يعلق في عنق
البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود
من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران
والدماء الواجبة بسبب الجنابة في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد
احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها سيأتي بيانه او
جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه
اي ان لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما
هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في
بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه نية الاحرام والبدنة من الابل
والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن
البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا جائز التضحية واكل من هدي
نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال اكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر
لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي
في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره بصدقة خلافا للشافعي وتصدق
بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وتعطيه

بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها
وما عطب او تعيب بفاحش وهو ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجبة
ابدله وهو له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق
اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه
وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد

وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد
افضل منه وهو من القران حكاه القوراني عنه وهو قول مالك ذكره في
المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في
التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع
بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من
الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما
معا وكذلك من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما
داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا و
قد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم

في الذكر اذا احرم بهما كما في التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي
يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قدم وجه تقديمها عليه ذكر فيسرهما
لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة مرات يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا
حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف بطوافين ويسعى سعيين عندنا وعند
الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين
متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم
طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها
عرفة وسبعة بعد حجه ثم انه ينتهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه اين شاء
وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي
ان يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال
مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة و
توجه الى عرفات ووقف بها فانه لا يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا
للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل وسقط دم
القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت
والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب
وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق
افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد
لا بد من ذكر هذين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا
هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات

تاج الشريعة

ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم من دويرة اهله او غيرها جاز
وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل
له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق
الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من
افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في
البناية ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما
وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة
فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من
الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا
اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح
ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلثة بعد احرامها
قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله و
تاخيره احب الى آخر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا في القران ولكن التاخير افضل وسوان يصوم ثلثة متتابعة اخرها
وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال فيه احرم وساق هديه
وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد بقوده للتعذر وقلد البدنة

اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء
تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال
الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة و
التجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال
في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه
وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام وفي الايمن حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ
سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار
وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه
لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته
خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم
لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون
اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار قال في البناية والاحسن ان يشق
من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح
الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي
من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له
يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة
فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال يحل من احراميه وغير الآفاقي من
اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد

فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد
الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما
صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم
صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها
وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل
اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن
الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الاقامة بمكة او بداخل
بالاتفاق او بما لا اهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لا اهله
التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول
لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه
خلاف الامام على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر
الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اختاروا قول
الطحاوي وحققوا الخلاف ولو افسدها ورجع منها اي مما سكن فيه بعدها
وحج لان حكم السفر الاول باق بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة والمتمتع
الساكن فيها الا انه الم باهله ثم اتى بهما الا ان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي نسك افسده اي من العمرة في اشهر الحج
وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامه
الا بافعاله بلا دم انما يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين صحيحين
في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي

وفي اصطلاح الفقهاء انما تكون في النفس والطرف واما الفعل في المال
فغصب او سرقة او نحوهما ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة
ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه
دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما
قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او حل سواء
كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا و
قال لا يجب الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب
عليه الدم في السفر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه
لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي
او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم
يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق
ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم
لمكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان
كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا
او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح
جنبا ولا كثر هذه الثلثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الى اخر ايام
التشريق او افاض من العرفات قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي
اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت

الذبح فلا دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة لئلا يجوز للناس تركها و
الامام فيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى
يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك الاكثر بقي محرما في حق النساء الا ان
يطوف وان قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق او الاكثر
طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي
الاول او اكثره او اخره قال في الينابيع ثم بتأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني
يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع
الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل بالحج او العمرة فان
الحلق اختص بمنى وبموسم الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق
للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء
فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر ولا شيء
عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم
يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله وحلق في حل لا على قوله قصر او مس
بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد
من هذا القيد اذ لا شيء في التأخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا
لا شيء عليه في هذين التأخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على
آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب

قوله ان طيب محرم عضوا او يجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما في
الجامع الصغير واما ما قيل دم لتأخير الذبح وعندهما دم واحد وسواء الاول فقد رد
عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او
ستر رأسه ولبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر
اليوم او حلق اقل من ربع رأسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب
الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفاره وعند زفر
للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او
طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي
فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف
وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف
صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء
ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع
طعاما على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم
او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي و
يذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما
هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما يعقد بها مصرحا الى ان يفرغا وعند زفر
اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد

ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض اذا كثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة
الا انه ان اعاد بعد ايام النحر يجب الدم للتأخير عنده خلافا لهما واجب
الدم يتأدى بالغنم الا في بدنين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة
يفسد بالفسخ وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد
في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى الاكل او كان ناسيا
او دل عليه اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال في
الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون الدلول عالما بمكان الصيد وان
يصدقه في الدلالة في مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اي سواء
كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما
مسرولا سوماني رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا
للشافعي الا اذا صال فحينئذ لا شئ في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه
عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة تقوم في
اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري
به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا
اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم الكل
بتر عاحتي لا يجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن
طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب
ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او
صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس

له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين
القاتل عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير
من النعم فعليه الهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش
والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقايق والشافعي يوافق محمدا
في التفصيل المذكور الا اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب
الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا
من النظير من البين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص
هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوايمه وكسر بيضه
وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه و
قطع حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير
منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سوا انبت بنفسه
او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمة اي
قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب كل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه
قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاول منفردة او مجتمعة
معها ولا صوم في الاربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها
غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى ويقبل
غلة هذا اذا لم يكن ساقطا بنفسه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة
وان قلت ولا شئ بقتل غراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف ويخلط

واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد
وبرغوث ونمل وبعوض وذباب وكلب عقور وله ذبح شاة والبقر والبعير
والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض لا الطير
واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل
تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل
لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا
محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان
بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم
بصيد اي في يده واما تركه اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ذكره او في قفص
معه وهو حلال لابد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان
وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب
عليه ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله
الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم
فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري
والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال لا صيدا في بيته او في قفص معه ان
احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي فمن ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلالا لا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في
يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف

معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة
بدنه في قوله في يد مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وشيء جزاء صيد قتله
محرما ان حلا خلافا للشافعي والخذ في قتل حطا من صيد الحرم لان ذلك جزاء
الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت من
الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرم
وما به دم على المفرد على القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرة وفيه خلاف
للشافعي الا ان يجوز الميقات غير محرم فانه حينئذ يلزمه دم واحد خلافا لزفر
افاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود
الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل في
الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات وانما قال اراد الحج او العمرة لانه
لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم لمجاوزة الميقات وان وجب الحج
او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز
غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في
نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم
احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات فلا
فرق بين عوده الى هذا الميقات او ميقات آخر في الصحيح وان كان الاول
اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا
لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة
وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا

يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لابد في صحة الجواب على قول ابي
حنيفة وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات
بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من
الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم
فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة
وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا
باحرام من الميقات فينجبر به ما انتقص من حق الميقات بالمجاوزة غير بغير
احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم
بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة
فلما ان الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها
ويمضي في الحج لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف
لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط
لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم
لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه
منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان
في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج
ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام
لكنه لزمه الآخر بلا دم والا فعليه دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم

والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع
بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن
ان يحرم بهما معا او تقدم احرامها ويبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا
بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى
بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم فائت الحج
اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت
الحج يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة
غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال
العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج
من مرض او اسر او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في
سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو
او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المحصر
دما او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن
دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان
عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده

وقالا ان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر علما امر وبذبحه يحل من
هنا ظهر فايدة تعيين يوم النحر بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه
ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار
عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان واذا
زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل
لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل
او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في
الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر واذا ادرك الحج
يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما
كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه
ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف
له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت الحج ودم الاحصار على الامر
وفي ماله ان كانت عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل
ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن
النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا جامع بعده لحصول المقصود
بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته

يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الامر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون
بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لان منتهى الاول
رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصيته يعني لزوم الحج عن منزل الميت
بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله
وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع
اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية ومن عجز فاحج حج ويقع عنه ان دام
عجزه عمرة الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز
الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن امريه وقع عنه
وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره
وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير
مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل
الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين نذر حجا ماشيا
حج يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات وقيل
الاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو املك كذا في التبيين وفي
المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي
حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا
من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه
واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن

وامّا من لا وطن له فنعي عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في البستان

كتاب

النكاح هو حقيقة في الوطي ومجاز في العقد
لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال السرخسي في
اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي ومجاز في العقد عندنا وعند
الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف
الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب
المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي
والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له
ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول
لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في
صور كثيرة يأتي بيانها وكتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما
بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض
كاتزوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقال الآخر
فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني
يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطراله ويكون الانعقاد
النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كزوجت
ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به
وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وقعت
بحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او

امرا اما اذا اريد به الايجاب اذ ح لا بد منه في العقد وذلك لا يكون بدون العلم
ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا
على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر بعض علمائنا في النصاب وقولهما داد
وپذيرفت بعد داد وپذيرفتي ايجاب وقبول لمكان العرف فان
جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كفروخت وخريدي في البيع لا
بقولهما زن وشوييم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير
الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم
يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في
شروطه فانها امر اخر وراء ذلك ويصح بلفظ النكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ
تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في النكاح
وله انهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا
يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية
وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل
حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون
المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص في الخلوص بسقوط المهر لانها
مقابلة من اوفى مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ
التزويج ولان المنة الى سبق الكلام لاجلها انما يحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام
لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص ح انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة لفظ
الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك

العين كالموقوف فما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين
حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا
وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانا لم نقل والتجارة وقد قال بعد البيع والشراء
لان موجب ضابطهم المروية ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في
شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت ابنتي
منك ونوي به النكاح اما اذا جعل المهر اجرة في الاجارة بان قال استأجرت
دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل
لفظ يملك الوكالة به ينعقد به النكاح وهذا كذلك وفي اعارة حكي عن الكرخي
انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا
عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد مطلقا وعن الكرخي
انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي
من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الاخر ذكر هذا الشرط
في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط
قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا يخطبها فقالت المرأة بحضر من
الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين
شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح
لانه قد سمعوا الكلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين
عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو مجنونين
المجانين والصبيان ذكره في الحقائق او حر وحرتين فلا الشرط الذكورة عندنا

خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضر من
رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد
لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين
في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان من ملك قبول النكاح ينعقد
النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الاخر لانهما
بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسئلة الشهادة
وقد ذكرت بحبسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد
وزفر امر اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر الامر صح لان الوكيل في
النكاح سفير ومعبر فاذا كان الامر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج
شاهدا الكلام بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا
والا فلا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا وحرم على المرء اصله
وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة
في الكتب الى عبارة الفرع واصاب في عمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت
مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال مزنية وللشافعي خلاف في المزنية
ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول
عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوئة وممسوسته ولامسته وناظرة الى ذكره و
منظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة

المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان
وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان علم الانزال شرط حتى لو انزل
عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ ح لا يبقى مفضيا الى الوطي
لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح
الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الاله
او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين
ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن قبل ذلك او كان متحركا ان يزداد
حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا
ما ذكره البعض عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن
واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل منهن
رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الولد لا يشمل عدة اقسام وما علاه
لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم ابن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا الاختلاف
بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك
يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت
العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل
له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت ليشير الى ان الشرط
ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما
على احد التقديرين دون الاخر كما في المراة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لز

ابدا لابد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها
فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك
يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان
المراد من حرمة الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال
ملك اليمين فان تزوجت اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى تحرم بالتخنيق
عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل التمتع
بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان
هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان
يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان
تزوجها بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجها
بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شي من المهر ولم يدر
الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق بينهما وبينه لان نكاح
احديهما باطل بيقين ولا طريق الى اليقين ولهما نصف المهر لانه وجب
للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع
الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى
في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كان مختلفين يقضى لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول تجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شي وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين جار

فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان
المراة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت
لا تحرم على المراة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئية
عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك
كما لا يخفى خلافا لهما فانا نزوج الصابئات كتزويج المجوسيات وبه اخذ
الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم
ينتحلون الى دين المسيح عليه السلام وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا
في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم
يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين
المسيح عليه السلام ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا تجوز فاذا لا خلاف كذا
في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية
ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في
الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف في الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على
مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير
حجية المفهوم عدم اباحة نكاحها وتجوز ان يكون ذلك لكراهة لا لعدم صحة
ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حرائر
واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك
فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف لا توطأ حتى
تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء اولا

على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان الحب عليه
الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا و
من ضمت الى محرم نكاحها لم يقل الى محرمة لعدم انطباقها انه نفسه بخلاف ما ذكر
والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب لها لزمه وما اصاب الاخرى
يسقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج
مشتريته لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا
نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله
عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام
الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج لانه حرام على تقدير
ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في
تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة و
خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي
وامة على حرة وتجوز ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا كان
الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين وحامل
بنت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية
لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان
ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد مثبت لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه
ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها مع ذلك يبطل نكاحها

باعتبار ثبوت النسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته
ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان
يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى اشهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت
او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ
خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء
عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان
الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة
ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول
ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ثم رجع
وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان
الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو
جعفر الطحاوي في شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف
ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على ما ذكره السرخسي
وهو اقدم واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافق ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من
غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية
الا انه لا يلزم وعنه عدم نفوذه وللولي حق الاعتراض حينئذ اي على
تقدير عدم الكفاءة في الزوج دفعا لضرر العار والتفريق للقاضي لما انه

في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق
تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره
في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن
ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع
لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب
الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا اجبر ولي بالغة ولو بكرا
خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا
وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة
فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا
سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضا بان طرا بعد البلوغ عند اصحابنا
الثلثة وقال زفر اذا طرا الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار
عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك
في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة
على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل
على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا
وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه
او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه تقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح فالواو
يشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن
سكوتها عند الاستخبار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده

الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع
الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمختار ان كان فضوليا لا يشترط فيه
العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن
غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او
من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا
كالثيب لان رضاها ورضى الثيب لما يكون بالقول يكون بالفعل كالتمكين
من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع والزايل بكارتها بوثبة
او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا
اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا
وقولها رددت النكاح عند الاستئذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت
لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف
لزفر ويقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه
انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل في ترجيح بينتها على الرد على بينته
على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم تقم خلافا لهما فانه
تحلف عندهما في النكاح ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى
وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه
ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم هو ولو بغبن فاحش
او بغير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا

كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به
صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة
فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط للجواز عنده
انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غير الاب والجد لا يصح النكاح
ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن توهم انه يصح ولكن يثبت حق
الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار
اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وان لم يقل
فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالما بالنكاح
او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح
شرط وسكوت البكر رضاها لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل
النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى
آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها
دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن
من التصرف الا به والولي ينفرد فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ
لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت
باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة
ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار
الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما ما لم يقل
يبطل بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان البطلان

خيار البكر السكوت لدلالته على الرضى ولا بالقيام عن المجلس لان سبب
خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة
في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر
لا لان القيام دليل الرضى بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا و
شرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات
احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد
البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من
توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد
بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة
الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ
شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص
بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا يحتاج فان
المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء
القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص
عليه وسبب هذا الخيار هو زيادة الملك فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية
حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك
دفع الزيادة الا بدفع ما كان لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث
تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان
المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا ترجح جانب المراة

قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج
صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا
اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار
البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث
على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد
ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة النسبية كانت
او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على
الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب
والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولا الابن
وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب
واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوه والمجنون والمعتوهة
والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان
سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح
فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث
وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا
اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب
الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ
معه اقل مما يأخذه منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة

على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث
فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل واسلام في ولا لمسلم دون كافر
اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الكنز
ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد
وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي
والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان
ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح
الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت
البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم لاولادهن
ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى
من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فينبغي بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة
على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه
في الفرائض وان قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة
لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية فكذا في الولاية
وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا
له ولها واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من
الاولياء وينوب عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين
لا ولي لهم بغير اذن من السلطان وللبعيد التزويج لغيبة القريب بالم ينتظر
اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر عنه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند

غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يوقف
مكانه لانقطاع خبره وللعلماء فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو
الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار
اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل وفي الصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة
سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي
عن ابي يوسف ومحمد وتعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قدر نسبا ان ثمرة
هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض
ولا تأثير لفضل بني هاشم ههنا وكذا سائر العرب اي ما عدا قريش لقرينة المقابلة
بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب
ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب
فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه لان له في الاسلام
نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط
اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم يفتخرون بها دون النسب
فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت
صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر
عليها كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان الحال غاد ورائح فلا عبرة لكثرة

وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا تعتبر
في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه تعتبر من الحقايق فحائك او
حجام او كناس او دباغ ليس كفو العطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان
نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا
لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصها
اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا
والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يتعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى اتمامه
والاستيفاء حقها وان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف
نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة
اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد
فتقوم عبارة الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس فضوليا
من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان
كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا
من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا
يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين
والمامور بنكاح امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما
بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما
لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح العقد موقوف حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما

ايتهما شاء وان لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين
التفريق ليس بذلك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه
اذا زوجت امه نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه منهم فيه ولا فرق بين ان
الآمر اميرا او غيره

باب

المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت
او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض
عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص
يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي وان سمي دونها وقال زفر التسمية
فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها بعد وطء او خلوة صحت
وسيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي
قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة
من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل
ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول ابي يوسف
وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير وبهذا الدن من الخل
فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب او دابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ
في وصفه اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة
احترز بقيد الحر عن العبد لما يجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج
بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج
تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في
الجميع عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف

مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولا يعتبر بحالها في الصحيح خلافا
للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطي
وخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج
العبد لها هي اي تجب للخادمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة
بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها
ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض
لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت
او مات والمتعة ان طلقت قبل وطي وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره
في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط
بالطلاق قبله اي قبل الوطي حقيقة او حكما لو زاد مهر العقد المسمى في
حال التأكيد تأكيد وفي حال التنصيف لا تنصف بل تنصف الاصل
وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا واما حطه فباطل
على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء
كان في الزوج او في الزوجة اما لم يقل يمنع الوطي لانه نهاية مما سبق و
هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره في البدائع
ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب
للفصل بين الموانع باظهار الكفاية كل منها منفردا عن الآخرين في
المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبيعي تؤكده اي يؤكد المهر واعلم ان المراد
بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرطه صحتها ان لا يكون مانع

من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع
الشرعية اذ هو يمنع عنه بحكم الشرع والامتناع عن اطلاع الغير عليهما غير
معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم والخلوة
مجبوب او عنين او خصي وصائم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في
التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد
ومع احدي الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا وتجب
العدة في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا
الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير
وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن
سمي لها وطلقت قبل وطي هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر
الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والمحيط فانه صرح فيهما
بالاستحباب في حق المتشاة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري
انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمي لها والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وان
قبضت الفا سمي ثم وهبته له وطلقت قبل وطي حقيقة كان او حكما رجع بنصفه
لانه يجب ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين
ما يستحقه لان الالف درهما كان او دينارا لا يتعين في العقد وكذا في الفسخ

لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر
في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما
بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب
عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف
المهر وقد حصل والمرأة لم تاخذ شيئا لترده بخلاف المسألة السابقة واما انه
لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب
في الصورة الخامسة فلانها وهبت العوض له فانتقض قبض المهر لان العروض
متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام
بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف
عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده
دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني
لا يزاد على الالفين ولا ينقص لاتفاقهما على ان لا يزاد المهر على الفين و
لا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر
قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاغلى لو فوقه
فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس
اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون لها المتعة ذكره قاضي خان
في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة
يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب
بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير

بعينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا
يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة الموقتة اذ لا اعتبار
للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان
مهر المثل مساويا بالمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة
ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى
وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شروع في بيان مهر
المثل فاحد المكررين مبتدأ والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد اللغوي
من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا و
بكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا
كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها
مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر
فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا بخلاف البيع وتطالب اي اشارة الى ترك المسألة القائلة ولو ادى رجع
على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها
منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو
بعد وطء برضاها خلافا لهما لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة
الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطأة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها
منعه كلا او بعضا المعجل درشت بيان والمؤجل كابين كردني او قدر ما يعجل

بمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان الموقوف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف
انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر الخروج للحاجة وزيارة اهلها
بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع قبل قبض الكل
اي ان لم يبين المعجل والموجل وهذا التصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او
قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفايدة التنبيه بقوله في المختار على انه مختلف
فيه اختار المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب
ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والموجل لانه مال واجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا الواجل كله لو جعل الكل موجلا ذكر
الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تاويله اذا
جعل موجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح
وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر
ما يعجل بمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على
ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني واختيار ابي القاسم الصفار ومن تبعه وله
اي نقلها فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر
المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة يقبل
بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف
يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف

هنا بناء على اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي
في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن اي مع اليمين لمن
شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لاجابة بل لمعرفة من يشهد له الظاهر
واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل اولا قبولها في الاولى لدفع اليمين
لانه على ما يشهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر
المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد
لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء
الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف
ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج
واقل مما تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات
ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج من دفع الدراهم والدنانير وان لم
يقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما
عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان
كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او
لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما
فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثمه وموت احدهما

لحبوتها في الحكم وبعد موتها في العقد القول مع اليمين لورثته ولا شيء في القليل
المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصلهم
يقضي بشيء لان سكوتها يدل على انقراض اقرانهما فهو من المقدار القاضي مهر
المثل ولا يذهب عليك ان كلا من مقامي كلامه محل نظر فتدبر وقال لا يقضي
بمهر المثل وبه يفتي وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول
له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بالباقي
من المهر ذكره في التجنيس الا فيما يهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه
ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج
فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع
الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وان نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت
وذا جائز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم يجب
لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا
مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر
لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين
قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم شيء كالخل عندنا ولا يحل اخذها
فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة
عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب
نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر

لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان
اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع القن فيه كما
في دين التجارة لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من
كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد
هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده
بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا
بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها
نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح
الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في
مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل يأخذه بعد
بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما قيل في مهر مثلها اذ يحتمل ان
يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان يخلي بينها و
ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون
التخلية في منزله وتخدمه والزوج يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى
الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي
الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان
خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان
التبوئة المسندة الى المولى هو المصطلح الا لغيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل

ان اسنادها باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا
اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل
الوطي المهر لا الامة لانها لا تاخذ شيئا فكل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول
بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف
انفها لا للمولى امة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع البدل قبل التسليم فيجازي
بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه
مشترك بين قتلها قبل الوطي وقتلها بعده فلا يصلح التمسك به في مقام الفرق
بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطي المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها
لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت
امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها ولهذا
المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة ملكت بضعك
فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب
الشرع والشافعي يخالفنا فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده
بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت
بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان هو وجه ان لا يكون للمكاتبة
ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة
الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها
لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطي فلها ومن وطي امة ابنه
والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا

لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك
الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه
قيمتها لا عقرها ولا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا التصديق الابن
لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء لنفسه فكذا له ان يتملكه عند
الحاجة الى البقاء لنسله لكن الاولى اشد من الثانية فهذا يتملك الطعام
بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له
الوطي فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة
لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال
فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له
حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج
بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطي ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر
وانما اطنبنا الكلام • في هذا المقام • لانه من مزال الاقدام • ومضال
الافهام • ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه ولجد فيه اي في
الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولاية سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه
او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وان نكحها اي ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ووجب مهرها لا قيمتها
وولدها حر لقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه وشبهها الولد فيعتق على
اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط
المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله

ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا
الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور ولائمتنا الثلثة انه امره باعتاق
عبده عنه ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكه فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا
يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول
اذا ثبت مقصودا اما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه فقال
المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه
يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء
كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده
كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون
العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر
فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا كان للضرورة
يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت
ثبت بلوازمه فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث
لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها ان نوت به
اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت
اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما وقال
ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول

الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا وقد سقط هنا
لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت
ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل
حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه
على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض
الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او
في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان
فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا
اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابية
لان المجوسي اشر من الكتابي فكونه كتابيا انظر فيه وفي اسلام زوج المجوسية
او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم
فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا لان ردته
كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان المزوج صغيرا
لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في
ابائها الا الموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد
علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر
في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر ان لم تحض قبل اسلام الآخر
ولو اسلم زوج كتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا

للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج الينا
مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا
مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت
بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة
عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحائل والحامل في وجوب العدة
وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية
لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ
عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما
لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها
الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على
هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او عنه ولغيرها النصف
لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد
ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشيء فالقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب
العدل فيه البكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء
وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر
بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها
لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء
وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي لا حاجة

لا حاجة الى قيد الادمية لانه مخصوص بالانسان في وقت مخصوص
ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط وغير ذلك ثبت حرمته
وما في معناه في حولين ونصف هذا عنده وعندهما في حولين وعند
زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي
للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته او اخيه لان
امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من
الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندي
لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصورة المتشابهة
لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا
من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت
ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من
الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان
لا تكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي
الشريكان ولد الامة المشتركة فانه حينئذ يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر
وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده وهي ام نفسه او ام موطوءته ولا
كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما وشمل هذا
ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جده
الفاسد ولا كذلك من الرضاع وتمشي الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي
هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه

رضاعا كما تحل نسبا كالاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا
ندي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كالاخوين وهذا قد
علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده
لا اشار بالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة
بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت
الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشؤه الغفلة عن
معنى الغلبة قال في المنبع فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي
حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون
لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل لما في لبن
رجل اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم
بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه
اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها
مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان
قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي
الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي
الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين

سنية من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم
احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة
لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطي
فيها لمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح
والاشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك
هو بدعة لا يباح الا الواحدة وحل طلاقهن عقيب الوطي خلافا لزفر
السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا
لكان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق
بين طلاق السنة وطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب
الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطي
فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد المتعدد ثلثا
كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو
مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة و
تجب رجعتها في الاصح احتراز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق ثلثا بلا نية تقع عند كل طهر طلقة و
اولها تقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كان
من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر
اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق

السني مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية
حتى تقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول
الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج
مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق لام
وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها
خلافهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب

ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت
طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن
استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت
مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها وتقع بها واحدة رجعية وان
نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى
الاكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى نفعا بالمصدر واما
قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق وتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين
وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من
مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس
فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى ان كانت المرأة امة
تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق

الى ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
الفرق بينهما ان الرأس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج
والوجه او الى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها
لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين
ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية
فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن
واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدأ
خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث
ثنتان وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر لا يقع شيء
وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة
طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل
في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى
الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا بعدد المضروب
فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن
ابن زياد تقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي
ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين
اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة

وثنتين تقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين تقع
واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يقع الثلث
ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او
لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او في
الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة
لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر
في انت طالق غدا او في غد وتصح نية الآخر اي آخر النهار في الثاني فقط
مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق
فيهما قضاء ويصدق ديانة وعندا ولها في اليوم غدا او غدا اليوم يعني
اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا ف
يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك
وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او
متى ما لم اطلقك وسكت تقع حالا اي قال وسكت لانه اذا قال موصولا
انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر
فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شروح الطحاوي والفرق بين البر

والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث
وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الآخر دون الاولى
ولم يقل ثلثا او نحو ثمة ما ذكر في القياس الآتي ذكره ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان
يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي
ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا تقع الا بموتها لان
اليأس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح
ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع
للتكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن
زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا واذا ما بلا نية كان
عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق قبل موت احدهما وقالا تطلق كما
سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا
فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا
لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق
بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان
الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي تقع للحال في
الاول وقبل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت
المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك

والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او
شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من
الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة
فعند الشرط ليلا لا تتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم
اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر
ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابطة فيه انه اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر
فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان
الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان
المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد
وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه
اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو تسامحهم حيث
لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه
واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر
هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان
الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انا قال
لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد
تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما اختاره

صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين و
يملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا
للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي
هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران
فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى
فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي
ان كلمة مع اذا اقحم بين جملتين مختلفتين تحل محل الشرط وعند مجيء الغد
تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يخفى اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت
حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق و
الطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتق تعلقا بشرط واحد
وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة فكذا
الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة
الاولى لا لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته
بل لما ذكرناه انما خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لا لانه رجوع الى الحاجة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر لان في
الطلاق ايضا رجوعا الى الحاجة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه
في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين

والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في
ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق ولتعذره كالحرة
بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة
او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام
النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح
وانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والعبرة للمنشورة
لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى
الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه التشاكل
ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالمعتبر للنشر وان جاء عن نشر فالعبرة
للضم فافهم وانت طالق بائن او بتة وقال الشافعي تقع رجعيا اذا كان
بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او
طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا في الاصل
عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان تقع بائنا ذكر العظم او
او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه
به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس تقع بائنا والا فهو

رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او
نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث
واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق والاخرى بقوله
بائن او بتة فانه تقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومنها ثلث وتقع
بعدد قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقيض بما اذا اقتصر
على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه تقع الواحدة وليس وقوعها
بعدد لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وصح اذا طلقها
ثلثا قبل الوطئ وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة
واحدة واحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت
طالق انت طالق بانت بالاولى ولم تقع بالثانية في قوله انت طالق واحدة
واحدة تقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطئ واما عدم
وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم
المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وانت طالق واحدة قبل واحدة او
بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم
يبق للثانية محل وانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع
واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى
وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة
متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال

فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين والمانع يرد وبها فظاهر
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق
واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت
الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في
غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا
وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق
بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه
ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمله
وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف
عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة
الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو
اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت
معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية
عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها تقع واحدة رجعية يعني لا يقع
بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر
المصدر وبباقيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية

الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري
استتري اعزبي اخرجي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة باينة ان نواها او
قال الشافعي تقع بما سوى الثلثة الاولى رجعي او ثنتين وقال زفر
تقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يقع
في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وهذه المسئلة على اثني عشر
وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع
الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه
ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة
اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك
بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا
وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا
لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك
وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه
في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأله المرأة طلاقها او
يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني
ولا يصدق في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي
حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث

لانه يحتمل الرد والشتم ولا بانه في حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لها
بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول بظاهر حاله

باب

التفويض لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري فيه
الطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها
الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت قبل
ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او
اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل
على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل بالقطعه انما ذكر
هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان
ما ذكر اخص مما قبل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على
هذا من انها اذا شربت ماء او لبس ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى
مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للشورى وشهود لتشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احدا
يدعوا بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها
لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قيل وقيل ومن هنا تبين ان
قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلكها كسيرها
وسير دابتها كثيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في
المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد
تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد

وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا تصح نية الثلث بل يبين ان الثالث
اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور
او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق
بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسر من احد
الجانبين ففي اختاري اختيارة لو قالت اخترت بتين لان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار
اختاري يقوم مقام ذكر النفس ح لو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين
ان يذكر الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع
ثلث وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه
يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم
ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في روايات
الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها
في شروح الجامع الكبير ولو قال طلقت او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح
صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي

وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه تقع واحدة
ويملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر
الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع
رجعية فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين وتخالف في مقالة
الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وسواء لو قال لها انت طالق ثلثا
تقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة تقع ثلث جعل الامر بيدها كالتخيير في
المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا تصح نيته في التخيير وان قالت طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد
غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد
ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي
نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت
ثلثا ونواه وقع اي قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج
واحدة لم يقع عليها شئ عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة
لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها

وتقع بائنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه
فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها
هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والحالف
في الوصف لا يعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت
نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان
الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي
لا تقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك
لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي
ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه
توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت
يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج
ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء و
لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع
الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا تقع شئ في عكسه هذا عنده و
عندهما تقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح بما ملكته وتلغو
الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شئ اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في
الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث تقتضي تمليك

الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض
اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة لهذا
والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع
الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقع
او الرجعي لا بقيها مر مما سبق من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست
وقع ما امر به ولا يقع في طلق نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة
لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث
فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة كما ان ايقاعها
هذا عنده وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة
كما ان ايقاعها تتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها
اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها
ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء
على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها
بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط
فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع
الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وسوى بهذا اللفظ
شاء مشيتها لانه قصد جوابها وكذا الكل تعليق بمعدوم ويقع لو علقه بموجود

وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا
يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها
ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله
ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره
ليس لها ايقاع الثلث ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ
لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية
وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة
بائنة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضا فتساقطا فبقي
ايقاع الطلاق هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او بائنة
او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على
ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين
وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد
وفي طلق نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده
وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فتحمل على
غير الجنس كما اذا كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شئت وله ان
كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى قيل من شئت
كان على الخلاف

باب

الحلف بالطلاق شرط صحة الملك او

او الاضافة اليه او الى سببه ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق
به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال
لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها وكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد
الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك
قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا
واذاما وكل وكلما ومتى ومتما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل اليمين
اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي
الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق
فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على
التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث
لا تنحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها تنحل اليمين الا
اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها
باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في
الملك فح تنحل الى جزاء او في غير الملك فحينئذ تنحل لا الى جزاء فان قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان
دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره
اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجود امر او علمه فالقول

له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما احتج
الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان التمسك بالاصل يجيء
الا في سوال المرأة الا مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت
طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك
الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع
في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف بسبب
في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي تاتي بعدها ليستا على
اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة فعلى ان حضت
فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده
حر لو قالت حضت واحبه وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة
كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على
المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطل القيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في
الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق
فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا الحكم بالجزاء
بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه يتبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض
فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر
لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت
من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه

وشرطه ولو علق طلقه بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال اي ديانة يعني فيما بينه وبين الله فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع والوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه اولا خلافا لزفر والا اي ان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه اولا فلا وتنجيز الثلث يبطل التعليق خلافا لزفر والشافعي واعلم ان قوله والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل لا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان او بمه قول صاحب الهداية على التقاء الختانين لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امة بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر ولكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع حانثا فان مالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم

بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين تقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار عنون به نظرا بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنون به الى اصالته فيه وفرقت بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق وهو من تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا لكن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فيعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للعجز فيه ذكره في الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا يحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانة قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض اولا وفي الذخيرة خلاف

لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة لابد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لابد لها منه او آلى
منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هي لان الايلاء
كالتعليق ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا
نحو ما قال في الذخيرة فاما الذي يحمى ويذهب في حوائجه فليس بمريض
ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور
او في صف القتال او حبس لقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت
بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن
طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث
ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر لها بدين
او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي
يثبت لها من الموصى به ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته ولكن
طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر واوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث
عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه
بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته
ووجد الشرط في مرضه فحينئذ لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء
كان التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد ككلام اخيه او لا بد له منه كالاكل
الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كان اي التعليق

والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان
كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا لمحمد
ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لم يوجد
من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها
وخص ارثها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم
ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة
الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة **باب** الرجعة هي
استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتنى حل الوطي عندنا
وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول
بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد
لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة ذكره
في الذخيرة لا غيرها لم تقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها المطلقة
غير بائنة لم تقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا
رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظر
الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
وندب اشهاد على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد
واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان
تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها

وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم ثم استحقاق الفاعل
بالعذاب مشروط به وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين
اعترض واجاب فاخطأ في السؤال وما اصاب في الجواب وان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته
فهو رجعة وان كذبته فلا تترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها
من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي
حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صح الرجعة
والرجعة لا تصح ببذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك
الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند
شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا
لا تصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر
وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما اذا اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة
ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في
قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال اي
تصدق في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة
عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط
فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي المدة مطلقا كما في زوج
انه اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها

عنده وقالا القول قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد
انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصورة لا تثبت الرجعة
بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكر اي
الزوج والسيد مضي المدة وان انقطع دم اخر العدة لعشر تمت ولاقل
منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت
فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا الا انه لا
اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما
اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل الزوج بل
لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت
بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في
المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره
في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة
اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدر ان
الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى
وتبقى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل
لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى البعض الاوهام وانما تصح
الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار الوطء لان الشرع كذبه في انكاره

الوطي حيث اثبت النسب منه بقي مهنا شي وسوان التكذيب على التقدير
ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلابد في
المسئلة من قيد اخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا
يملك الرجعة اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك
بالوطي وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه
ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى
يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ثم
راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي
تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى
في البطن هذه المدة فنزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني
يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم
عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم اخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو
رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما
قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ حينئذ يكون علوق
الولد الثاني قبل ولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت ثلثة ببطن لا يقع ثلث

والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث
الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض
ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وان لم
يقل حتى تشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما
المسئلة القائلة وله وطيها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة
بوطيها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث
ولا امة بعد ثنتين حتى يطاها غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون
الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله
او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات ولو تزوجت
المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج
الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب
وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا
وطي الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سياتي
في كتاب القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج
الثاني وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث
وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج
الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص
لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى

وفي هذا وقعت الاشارة في قوله حتى تنكح زوجا غيره وتنبه ذهب عليه
ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه
لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك
وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل
نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا تحل تسيدنا
يتفرع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول و
الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه
بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو
قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول واقل
تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل
مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك
ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب

الايلاء هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا القيد
كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل
مضي شهر فانه يتحقق منعه عن وطئ الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع
عن وطئها اي وطئ الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان
وطئها الا بما يلزمه من شيء عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء
لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى لانه

قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه
البيع ثم القربان ونحن نقول ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في
الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك
يفارق الايلاء ساير الايمان ويسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها
بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك
لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثم ان نكحها ولم
يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت
مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء
هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم تنحل اليمين وهذا
اذا كان الحلف بغير الطلاق بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث
لان التنجيز يبطل التعليق والمص اعلم لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر
المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء
فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء
اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء لسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله
بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
فانه لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين
وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما

فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج
من الكوفة ولا ايلاء من مبانة لتعديه الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع
من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمخاطب المخطوء والاجنبية
لكنها بعد ذلك الامضاف الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله
لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز
عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فيئت اليها وقال الشافعي لا يصح باللسان اصلا واليه
ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل
مدته ففيئه بوطئه لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة
وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث
او الكذب فما نوى حلفا فالمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي
حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على
الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان
ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة

الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين
عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا
يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وهذا التفصيل
يبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي
في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست
گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية
للعرف فالصحيح ان نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير دلالة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه نفتي

باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال و
اختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح
عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع
طلاق بعوض ذكره صاحب الهداية والتحفة مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل
من العشرة ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال
باين يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على
ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري
والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير
لم يجب شيء ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما ابطل العوض كان
العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان

قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل
ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وترد بالقبض في الثانية وثلثة دراهم
في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على براءتها من ضمانه لم تبرأ
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه
لا يبطل بالشروط الفاسدة تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان
طلبت ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا تقع بائن بثلث
الالف في الثانية ايضا لان على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى
ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط
والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض وان لم
يجب المال كان مبتدئا فوقع وبملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما
رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت
طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت
وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا
وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله
انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة

لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب
منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت
بالف على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم
الخيار وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر
على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس
ويمين في حقه اما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل
مالا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين لغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع
تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا و
من جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه
قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان تقبلت
المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط
قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى
ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو
قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من
جانبه فالاقرار به لا يكون الاقرار بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر
الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار اقرار بما لا يتم الا به فانكار
القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر

مما يتعلق بالنكاح لحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد
الخلع شيئا فلا يسقط به الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا
ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه
وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية
فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمباراة وانما قال
مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت
من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء ويقع الطلاق في
الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها طلقت
بلا شيء ان قبلت

باب

الظهار هو في اللغة مقابلة الظهر
بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء
شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او
مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان
يقال على التابيد كانت على كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر
امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه
وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس عليه شيء اخر من الكفارة وغيرها بسبب
الوطئ قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان و
للنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطاها ثانيا حتى يكفر والعود اي
المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب

الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند
مالك الوطئ نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا
ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا في
ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون الا ظهارا على كلا التقديرين
وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند
ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة
او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا
لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو
شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار
بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانت في
على كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة وقال مالك تكفيه كفارة واحدة
وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى
والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت بالاصم
وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح
انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا
في الكافي والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا القيد بمفهومه
على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومقطوع الابهامين لم يجز

لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه
على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية كفارته
واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه
بعد ضمانه وقالا لا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه
عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا
ضمن نصيب شريكه فيكون معتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا يسعى
العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان
تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف
ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لزم باب
البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء
قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق
فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات
يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة ولا نصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المامور
به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس على اعتقه
بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل
عندهما ومدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك
لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن

يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام
شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان
افطر لعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيدها لانها ان كانت غيرها
لا يلزم الاستئناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فدخل
فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استأنف الصوم لا الاطعام
وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا
هذا اللفظ وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا تقديم البعض
وفيما قلتم تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف
وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره باذنه لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام
الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا
للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما او
كانوا شبعانا قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى
منا من بر ومنوي تمر او شعير او احد اشهرين جاز وقال الشافعي لا بد من
التمليك كما في الكسوة وفي يوم لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه
وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار
صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في

الحبس الواحد لغو وفي الحبسين معتبر واذا لغت النية في الحبس والنوع بي
يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فمنع النقصان دون
الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في
الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا
واحدا لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد
عنهما او صوم شهرين له ان يعين لايّ شاء وان اعتق مؤمنا لا بد
من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر
لا يصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار
لم يجزه عن واحد منهما عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزئه عن احدهما في كفارتي
ظهار ايضا وعند الشافعي يجزئه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر
بالصوم فقط لا بسيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله باب

اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظة
الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة
عن الزنا على ما وقع في البدائع سوى ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطأ حراما
في غير ملك ولا نكاح فاسد واجمع عليه السلف فان كان فقد سقطت
عفتها سواء كان الوطء موجبا للحد او لم يكن ومنع عفتها عن تهمة الزنا هو ان

لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها
ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صلح شاهدا
على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الاهلية لادائها
فلا تخرج به الفاسق وذلك ظ وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط
وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في
ادائه وسوانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة
واستدل على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز
يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما الحد
في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا ثم لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه
مما زل فيه الاقدام ووصل في دركه الاوهام او نفى ولدها لكن على وجه يرجع
الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة
قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة فان عجز عنها لحكم باللعان فان
ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها
ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى
تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه
ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فقذفها

فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا سقط اللعان بينهما
بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك
اذا كانا من اهل ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا وصورته ان يكونا
كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة
وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او
مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها
على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عند اللعان
وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم
اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات
اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان
كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي
الولد او به وبالزنا ذكر معا فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي و
ينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في
المبسوط وهو الصحيح وطلقها بائنة وبينونة بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل
له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان ينبني الحل احد
الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل

نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها بعده فحد او زنت
انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء
اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل
وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما
لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت
النفي وله انه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن
قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان
بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا
عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله
بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة او شرى آلة الولادة صح وبعده لا
هذا اذا كان حاضرا واما اذا كان غايبا فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت
الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن
هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق
وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توامين واقر بالاخر حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن
لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع منه والاقرار بالعفة سابق على القذف في
صح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد باب

العنين وغيره هو لا يقدر على الوطي او يصل الى الثيب دون البكر اولا
او لا يصل الى امراة بعينها وخيب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في
خلقته او لكبر سنه او للتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته
اي طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين
سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يوجل سنة شمسية
وهي مدة وصال الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج
وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا
تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل الحكم حمل المطلق على المتعارف
على السنة القمرية ذكر في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام
حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بانه فرق القاضي بالتفريق
بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق فان ابى اي الزوج فرق
اي فرق القاضي وبانت بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة
وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او
بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل
او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة
لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب لها
انه ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره

بتمامه نعم يرد بعض الشامه ويبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته
وخيرت هنا حيث اجل ثمه والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي
المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف
الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة الجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص
فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الحقائق و
ان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء
ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص
وهو فعل الكف كذا في البدائع او الفراش لا بد منه لتنتظم عدة ام الولد
لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح
بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة
بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل
ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض
كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كأم ولد مات عنها مولاها او
اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت
الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة

يتعلق بالصورتين معا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت
او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لمكان او كبر او بلغت بالسن
ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب
ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة التي تحيض
حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او
الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الوضع سقطا استبان
بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة
بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت النسب
عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية نزل بعد
قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ناسخ له في مقدار تناوله الاية
وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامرأة الفار للبائن ابعد
الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة
وهو القياس وللرجعي بالموت ولمن اعتقت في عدة الرجعي بالحرة وفي
عدة باين او موت بالامة وايسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري
ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو
على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن ايسة فلا تعتد بالاشهر

لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس
وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم
حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص
ان ذلك في التي ظنت انها ايسة فاما الايسة فما تراه من الدم لا يكون
حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم
القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور من
حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه
في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة
اشهر بعد الحيضة لان الكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف
انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت
لان الاعتداد بالاشهر للايسة وهي ليست بايسة وفيه وعلى معتدة وطئت
بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة منهما
من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من
رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله
الاخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والثانية
فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت
حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعد ما تكون من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة
رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة

والموت وبعد او ما عقبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار
عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو
ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من اخر الوطئات
ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين
ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة وهذا
عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف
المهر وعليها اتمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت
بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول
لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
ولهما ان الوطء قبض فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو
العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالنكاح
ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما
تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا
للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك
الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
لا معتدة عتق ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا
قال ابن عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة

الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت
في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة
عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن
وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان
تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على
الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها ذلك وفي الاخير
قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار
اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول ان كان بينها وبين مصرها
مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في
هذه الصورتين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح
عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في
مصر معها محرم او لا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا
يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة
فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثمة معها محرم او لا هذا عنده
خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تخرج
عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان بها محرم مضت على سفرها

باب ثبوت النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق
فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانه
وهو مقصود لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل
منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا
مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب
ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وقول زفر وقول محمد الاول
وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته
وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال
النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المولى المشترية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان
العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب
منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان
ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة
في حال وطئها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت
النسب حل الوطء ووجوب العقر على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد المعتدة
الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق
في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين
وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه
انما يثبت اذا كان بين ذينك الوقتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل

لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير الواطئ مراجعا وبتوته بالجر عطف على
معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولدته لاقل منهما
اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال
قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب
احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في
العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع
مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم تظهر بلوغها بعد انت به لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى البسط والتفصيل
وقد ادى حقه صاحب الحقائق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة
بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند
مضي ثلثة اشهر او لم يقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء
العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت
نسب ولدها منه للتيقن بخطائها في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو
من علوق حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان
كان بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا

يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة
على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كالاقرار بالحبل حتى
لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتيقن فيثبت
في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي يوسف
ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة
فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر
منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرناه في صغيرة يتوهم منها الحبل فقوله
كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليشمل معتدة الوفاة ومعتدة
الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل
من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت
الطلاق كما توهم لان مداره ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على
ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض
بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط
اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين
منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا ازيد لانه لا يعلم بطلان الاقرار
لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة
ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن او صدقها الزوج
وولدت لاقل من سنتين لا بد من التقييد به في ثبوت الولادة من كون الولادة لاقل من

سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة
ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم
ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها
على ما نص صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت
بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادة القابلة ثم قبل تقبل
شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق
ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة
اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان
ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها ثبت
بشهادة امرأة عليها اي على الولادة فيلاعن ان نفاه اي بعد ذلك
ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف بالحمل
بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا النسب عطف على قوله لستة
اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب
وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي
القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا
من سفاح ويجب ان يحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب
وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها
فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه

عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر
بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره
في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه
لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع
سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وان كان طلقها
اثنتين لا يثبت الا لسنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في
الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة
على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة
قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف
على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف
امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة و
ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية

باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا
اي ان لم يعرف امومتها له او لم يكن هي حرة يرث هو لا هي ان جحد الوارث
احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في
تربيته للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول
طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى
منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته
قال قاضي خان لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته
كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة
من جهتها مقدمة على القرابة من جهة الاب بشرط حريتهن فلا حق لامة وام
ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف
ان يألف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك
او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم سقط حقها
وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان
طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة بعدم زوال النكاح قبلهم ثم العصبات
على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة
احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين
والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن
محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وعن

اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل
انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها
ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية
وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن
الاب حتى للجدة **باب** النفقة تجب هي والكسوة و
السكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس سلمت نفسها
لم ينقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما سقف
عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم ينقل بوطأ لان العبرة
في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطي لمكان الانتفاع
بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار
وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس
الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال
الرجل في اليسار والعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم
في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو في بيت ابيها الا اذا
طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج
لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على
ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث
يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير

حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة
ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف
ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة
وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه
موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تجب
نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه
نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح الخارج وتمامه لان
الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات
الاشراف ولم يأتها بطعام مهيا لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي
حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد تجب على المعسر نفقة الخادم ولا
يفرق بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي
فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا انما اذا
كان حاضرا او ثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده
لعدم ايفاء حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح به في
غاية البيان فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فهذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة
عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان تشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن
من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تم نفقة يساره يعني ان النفقة
التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر

ان طلبت ولتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضى
فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض
سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بعد
امره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم
على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة فانه خصها بالذكر لمكان
الخلاف وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين
وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة
تسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا تسترد لشيء ولو كانت
النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الطحاوي ونفقة
عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة للأدعين الرقبة
مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع
ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد
في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وتجب
سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت
مفرد من داره له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها
على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاءوا
الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك
ذكره في البدائع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في كل جمعة

وفي تحرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الخانية وعليه الفتوى وتفرض نفقة عرس
الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام
والكسوة يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى
بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما
بيع عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي
ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب
او مديون ان اقر به وبالنسب لم يقل بالنكاح لاختصاصه بأجرى الصور
او علم القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة
وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب منع النفقة كالنشوز وغيره
ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا
حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على البيت اي
لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
المرأة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به
اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره
في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضى بالنكاح وذكر في
الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل
قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسألة مجتهدا فيه
وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ
وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن

اذا لم يكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام
للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل ان رد عمر
رض لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة
لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده واما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم
تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل
المسئلة القائل لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله
في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها و
سكناها بل نقول لا وجه للتمسك برد عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج
الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به على ما اشرنا اليه انفا لا المعتدة الموت
في حقها النفقة خاصة والفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن
الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا تسقط لانه لا اثر للردة
والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان تحبس
لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة
الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على
الاب ان لم يكن لهم مال في الافاق الاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله
لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه به يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف
والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على
الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع
وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم ياخذه في ظاهر

الرواية قال الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم ياخذ الولد
لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال
اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن
الغير او لا يوجد من يرضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة
عليها ويستاجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترض للارضاع ولم يتعين له
عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة
له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر
وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز
وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام
ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في
العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام
احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها
اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير و
قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه

بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في
الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع
الام عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا
تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان
تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالظاهر المذكور
بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على ما هو الصحيح وعلى الموسر ليسار الفطرة
هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى
عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه
قاضي خان والله اعلم نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت و
يعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت
مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولد البنت مع انه محجوب
حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغير
او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا اما لو كان او هو قائم العجز عن الكسب وهو الزمانة
والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث
لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث تنبيه على اعتبار المقدار
قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب
ويجبر عليه لانها حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم
الا بعد الموت لان المنع الاحراز المحقق ولا منع له بل لما ذكر في الهداية ان

المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن
عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا
كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل لا على الغير
الا لها وللفروع ولا يغني الا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل
فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا ابد من
قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا
ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره
العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا
باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار
لم يجز وقالا لا يجوز كله وهو القياس لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ رشيدا
ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع
المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا
جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما
لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب
للحاجة الى النفقة كما يسبق الى بعض الاوهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك
المصلحة اي لا يأثم ان فعله ولا يبغيه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه

وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره
انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ
والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكره لا يصلح له اذ
لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في اهلاك
عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز عقاره لتلك الضرورة
لا الدين له عليه اي لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم حينئذ
القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء
وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم
الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
فما المانع له من البيع بالدين ولا الام بيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبير ومن قال لان تملك مال
الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فقد اخطأ
في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتأمل وضمن مودع الابن لو نفقها
على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على ان للام
ايضا تصرف مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقها واذا قضي بنفقة غير الولاد ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها انما
باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون
الشهر لا يسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدرنا
الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فحينئذ يصير دينا على الغايب

وان لم يقل الا ان يأذن القاضي بالاستدانة اذ لا يتعد ذلك من الاثر
ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل
الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن
يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال

كتاب

العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل
الاتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي
الرشاد هو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق برفع يد الاستيلاء والتملك
من نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك
المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف
بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته
ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع
ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان
الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي
التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز
في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وحرمت عن
تلك الملك القتال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه

لو لا آنه وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكي يتحقق الملك في غير الرقيق يتحقق بدون الملك في الرقيق اذا لكان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك فنفي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكنايته وان عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال الاصغر والاكبر مما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا هو الثبوت على ذلك واسقطه المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني وبا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز لما اذا كان المنادي ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان يوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان يوصف

يمكن اثباته من جهة حال النداء لكان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الفاظ تقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية تبقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نية العتق على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان تذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ لهم ان يقولوا ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر لا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا

فارن النية بخلاف ما اذا انت الآخر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم
عن القرابة النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم
الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة
في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران
او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان دخلت
فلان فعبده حر ووجد اي الشرط عتق عليه لشرط ان يكون العبد في ملكه
وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي
في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لا بي لعتقه و
الولد يتبع امه في الملك والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد
في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه او لا يعتق
مستقل او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقل والاول هو المذكور اولا
وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا
لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور
بقوله لا بي لعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد
لانه مشروط بان يكون الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا
الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه
الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا
الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه كما وقع
في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا يخلو عن وجه الصحة وما كان الاعتاق

المعلق للام معتقا للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان
يقال انه معتق قصدا فلا يمكن الجزار ولانه الى مولى الاب واما القول
بانه يعتق اصالة فلا اري له وجها وانا ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم
الجزار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه
اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها
هذا اذا لم يكن مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما ياتي في موضعه
وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب
عتق البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعي فيما بقي لا حتما بل ان شاء
المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتكليفه باعتاق الباقي بذلك صرح
في المبسوط وهو اي معتق البعض بقدر ما تعين في حقه السعاية باختيارها
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك
بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند
ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصوله في المحل لا يتجزى عندنا
وعتق الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى
يعتق ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي
حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمبنى ان
المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض
وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فالامر لان حكم الاعتاق ماذا
فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجزٍ

فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبت فيه ويبقى كل المحل رقيقا
كما كان فان الاعتاق لا يوثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق
اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال
الرق لاريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق
عن المحل من الحقايق ولو اعتق شريكه خطه اعتق الاخر او دبر فروع العتق
من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه المذكور
او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا فيه خطه
الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق
ان ضمنه ان شرطية ولا مع للمصدرية اذ لا اختيار للمعتق في الضمان ورجع
به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين المعتق عندهما
حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الاخر في عبارة الهداية
اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه من الشريك الاخر فانه معتبر في تعين
السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط اخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع
في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما خطهما والولاء
لهما وقالا لا يسعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا
ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو حالفا
يسارا يسعى للموسر ولكن لا شيء لضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية

لانه لا يبرئ عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يبرئ
عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه ينكر وانما لم يقل لا لضده لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في
الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه
اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا
يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره
ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما
وعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيوقف الولاء الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر
بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقايق واتفقا انهما لا يدريان دخل
فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي
هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف
وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا
هذا عنده وعند ابي يوسف سعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا
يسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما سعى في ربع قيمته للموسر دون
المعسر وعند محمد سعى في قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده واختلف
اربهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف
كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه
بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد

المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر بشراء
او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبد لم
يبطل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه
ثم اشتراه مع اخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله اولا اي علم الشريك
حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه يحلف بعتق
على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان عليه فيما اذا علم لكن لو ورثاه
اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب الموهوب له
نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع اخر ابنه صورته
ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث
الاب نصفه ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في هذه الصورة لان
الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الاخر او استسعى اي
الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته
غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرة هذه
الاسباب اعتاق له ولهذا يجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب
الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث
شاركه في علة العتق وهو الشري ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن
كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا
او استسعى لان الشريك ما رضي بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء

وان لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها
اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء واعتقه
اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين
فكأنه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت انما يكون على
المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك
لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما
اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين
وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير ضمان المعاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا
وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع
انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتاب العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فات البيع لا يضمن المدبر
المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر
بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان مستندا وهو ثابت من وجه دون
وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن
مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار
الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا
يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو

فال هي ام ولد شريكي وانكر عدمه يوما و توقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق لكانت الخدمة كلها للمنكر ولو
كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه برأ عن جميع ذلك الاستيلاد والضمان
والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى
الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ابو حنيفة
عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر
فاعاد اي كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن
كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل
ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول
داير بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه
صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصفيه فما اصابه المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي

فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني
لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل
الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف بكونه
دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف
وان قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل
كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره
سهمان وعند محمد كل ستة اسهم عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان
وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح
الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت و
لم يجز الورثة وانما يجب الثلث بجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل
كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة
ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق
في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان
ويسعى في خمسة وعند محمد نجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده
سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر
وان طلق كذلك قبل وطي اي ان كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء

تاج الشريعة

صدر الشريعة

فطلقهن قبل الوطي على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت
المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما
اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني في هذا المنع كالعتق
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد
واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى
هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل
في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة
من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطي بيان في طلاق
مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت احديهما فكل
منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما
قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان

اي ان قال احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما
فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق
ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية ووقع اتفاقا فانه لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه
دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته
على القبض دون وطي فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا
يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم
معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبا ولدي لا ولدي بطنه ابنا فانت
حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية بكونها
لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف
الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا
بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم
الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا

لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما
متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار
ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه
اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا ادى الشهادة
بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الكلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال
في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا رواية
فيه وان اختلفوا على قوله لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الشيوع
تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحدهما
في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه اي قال ابو حنيفة
بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله
تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك
لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعينه بما مر في عتق احد عبديه
وعتق الامة ان حرم الفرج فلعتقت في احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله
ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم باب الحلف بالعتق
يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله

وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد
اي لا يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد
عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل
من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر
لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام وتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر
بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت
فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث
تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا
حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن
ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان
اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول
ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن المنجز
على مال مقدر يتوقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف
او بالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان
اديت الي كذا فانت حر ماذون لتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب
ولا يقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا الا ورجع المولى عليه ان ادى ما كسبه
قبل التعليق لا ما بعده وعتق في حاله اي في حال اداء ما كسبه قبل التعليق
وحال اداء ما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى والمال بان وضعه بين يديه

يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اى يعتق وان كان الاداء
بطريق التخلية فانه يحصل بها الا ان ادى بعضه اى لا يعتق ان ادى بعضه
وان نزل قابضا في فصليه اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق
باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر
على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى
منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق
اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض قال
في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت
الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون
في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا اجبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان
قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى
ما بعد العتق وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث
او القاضي او الوصي لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت
لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اى بالاعتاق
اى وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اى لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم
الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتبار اعتاق الوارث
او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام
في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت
المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اى وجب عليه الخدمة سنة وان

مات مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته اى قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته
كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية
على الخلافية الثانية ووجه البناء انه لما تعذر تسليم العين بالهلاك تعذر
الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال
بغير مال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجه
ان قبل وابت عتقت ولا شيء عليها لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز
في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اى بدل على وباقي المسئلة بحالها
قسم على قيمتها ومهرها اى مهر مثلها وتجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع
ولو نكحت فحصة مهرها اى حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اى فيما لم يقل عني وحينما
قاله وما اصاب قيمتها سقط في الاول وهو للمولى في الوجه الثاني باب
التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في
الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرجت
بها في الشرع من العموم الى الخصوص من اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد
به الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر
باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان
مت الى مائة سنة اى ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت بانه سنة

فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذ الكلام الغالب موته قبل
هذه المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز
انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح وان مات
سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق
دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في
الحال فينفذ من الثلث وبيع صح اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى
ملك ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب
وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر
المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفيه الاجماع
خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله و
لم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد الامة الا ان يقر به فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا
دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام
الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي
بالنفي بل باللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم
اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية
وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى
وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة
اي بين المدعي واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت

في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد
لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي
ذكره بقوله وضمن قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت
حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي
للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها
بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على الشريك
وان ادعياه معا فهو ابنهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي
ام ولدهما وعلى كل نصف عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من
كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما
في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما ان ماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد ولزمه الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا
الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن
ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى

لايملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديقه والاخ اي ولم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه
ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان
اليمين نوعان نوع ما يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون
ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين
لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه
من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس
فيه معنى التعظيم والمص بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث
غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء على فعل او ترك او على غيرهما كما
اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده
ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في
الغموس ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث فيجب
الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او كرها خلافا للشافعي والمراد
من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله
او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة
ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر

هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من
صفات الذات فكانه قال الله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه
ايمن الله وهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة
الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة واما البصريون فيقولون
معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم
يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله
وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور
فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة
التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك فدفعه بان ذكر وانما
يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد
امكن القول بوجوبه لغيره فجعل يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض
او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان
كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي
يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين
لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في
الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكندي خورم
يمين قوله لعمر الله مبتدأ او يمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم
الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الخانية وحق الله

تاج الشريعة

صدر الشريعة

يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله ولحق ...
اتفاقا وحقايقه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله وحرمته و
سوكند خورم بخداي يا بطلاق زن وصيغة المضارع في اللغة الفارسية
مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة مي وهذا هو
الفرق بين قوله سوكند ميخورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا
دون الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء
العظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم
منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته
او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا الا وحروف القسم الباء
والواو والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا
كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة
وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا
وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين
ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالطعام
او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه
التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست
بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه

صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة
للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها
بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي
في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وما عليه في كتب الاصول ومن حلف
على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في
المبسوط يجب عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا بد في
النهي عينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم
ملكه لا يحرم بل يصير سببا لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه
يصير محظورا لسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال و
لذلك قال وان استباحه كفر اي لزم كفر وان استحله كفر اي عامله معاملة
المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن
نذر مطلقا اي غير معلق بشرط كقوله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط
يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وبالم يرده كان زنيت وفى او كفر وهو
الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل
في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط لا يريده فيه معنى اليمين
وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل
لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان

كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتحنيث وانما يلزم ذلك ان لو كان
لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التحنيث ولا باس في وجود التحنيث اذا
لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ولو وصل ان شاء الله تعالى بالحلف بطل
قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل من

حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون
الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره
في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار
لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في
لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها
منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين
او وقف على سطحها وقيل في عرفنا يفتى في عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف
على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم
لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق
دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا اخر فانه لا يحنث
لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم
للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في
البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها
الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين

كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما
صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يتضرر باكل
الرطب ووصف كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول
وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فيتعلق اليمين بالاصل دون الوصف
واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق
اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو
البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق
المقام • واتسع عرصة الكلام • واتضح ما هو المرام • من وصف الدار وظهر ان
الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة
كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه
اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من
اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس بيتا بعد الهدم سواء كان
معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه
فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق انحل ما يختلج
بعضهم في البيت وظهر انما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار توقف
في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه
او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اظهر
واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل بنفسه قال في المبسوط
الا ان كان في طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب

لانه لايمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك العذر مستثنى لما عرف من مقصود
اذا لم يوط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزول لان
المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشروط فيهما لا
حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فان
تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول
بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان
يخرج تعذيره الا بان يخرج بحذف حرف الجر وهذا شايع سايغ ثم يدخل وفي
لا يسكن هذا الدار او البيت او المحلة لابد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق
وبمتاعه الاما لا يتأتى في السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض
امتعته فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما
مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط
وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا يحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف
في الامتعة واما الاهل فلابد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه
لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان
اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقسام واحكاما ولا في لا يخرج الا الى
جنازة ان خرج اليها ثم الى حاجة اخرى لم يقل ثم الى امر اخر لان المفهوم منه يكون الخروج

ولا يخلع فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حلاه المعتبر ان يجاوز عمران مصر
ذكره في التبيين بريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لانه لا ياتيها في حلها
لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف فيه
المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة
الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى
اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان
المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى
الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة
ولم يأتها لا يحنث الا في اخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه
غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان
استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان
وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين في الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء
دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء
ايضا وقيل لا يصح والمص تركه لمكان الخلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه
التخصيص وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج
مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل
خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحنث
ان وجد اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لمريدة خروج او ضرب فعلهما

فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغدية معه ذلك الطعام المدعو
اليه ذكره في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول
ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا كيلا يلغو اليوم ومركب
المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون
فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك
للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق ولم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه
لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه مضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عم
من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة
وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد
عنده وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المنع الحقيقي متعذر والرواية في
الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكله البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل
بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر فهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول
عادة فانها تغلى وتوكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا
حبا حبا كذا في المبسوط ومن هنا يتبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان
وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكره قول ابي حنيفة وقالا ان اكل
من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه

وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية ولو
قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية
على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط ولو اكل عينه لا يحنث
عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية ذكره في المبسوطين وهذا
الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى
ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل
على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا
او غير ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا كما
توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم دون الطبيخ
بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف
فان في الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز
بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او
شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه
لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح
في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد قوله لا خبز الارز
بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام
على وفق ما في المبسوط حيث قال في ذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في
غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان

موجب اعتبار القيد المذكور وعدم اطلاق الجواب في خبر الشعير ايضا لانه
بعض البلاد لا ايضا والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب
والرمان والرطب في القثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب
فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما
يتاتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع فيها
تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه
ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان
ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في المغرب وفي الظهيرية فلا يحنث
لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف
المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث
بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف
على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء
الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس
من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح
ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي
من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل معناه الاصلي ورجحا
الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر
نحال ولا بنه اي تقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته الصرف
والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه الظهر ويتحقق ذلك

الميت والقريب اي تقيد القريب بما دون الشهر في التفصيل وفيه
الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام
ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المايع وغير المايع واما
الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب والتبيين
على عموم الادام وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع
الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا يأكل من هذا
البسر فاكل رطبا ومن هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بمأكول
بل مشروب الا ان ياخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا وهو الذي يخرج
ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من
جنس البسر الا ان الانسان قد يمنع من تناول احدهما ولا يمنع من
تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية الى اليمين والاصل انه
متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تقيد اليمين
ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا الا ان
او ما لحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل
رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب
المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا
عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب
المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط

و الايضاح والاسر او عبريهما او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لا لانهما لحم
فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في
عادة اهل الكوفة واما عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم
خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل
لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وان
لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ان نوى معينا معينا او طعاما
معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما
يصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم
له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت
شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنيته
التخصيص الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة وان قال حقيقة لان
امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف
سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكن شرط بقائه خلافا
لابي يوسف فيهما فمن حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع
على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية
الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعا على ما نفصح عنه
قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق
يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما

عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما الموقت يجب البر في الجزء الاخير من
الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه و
يبطل اليمين او كان فصب في لومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث
خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق
في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب
من الهداية والفرق بين النوعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان
خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر
صدر الربع
بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته
انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم
تاج الربع
فلا اذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله
بعد احياء الله تعالى وهو ممكن ومن شتم او خنقها وعضها كضربها وقطن
ملك بعد ان لبست من غزلك فهدي فغزلته ونسج ولبس هدي قوله قطن
مبتدأ فهدي خبره ومعنى الهدي التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى لانه الحلي
هداية
به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به على
الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث
لا من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الاخر او حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو

حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له لكن لو حلف
لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق
السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول
فيقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان حلف على الترك
يتركه ابدا وان حلف على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى
بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابا
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او
المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة
ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة
هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو
التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود
من المبسوط لا يقال لا نم ذلك اذ لا تنكر كرامته فيجوز ان يكون في يوم واحد
بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر الموقوف عليه
نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت لستة اشهر من زوج مشرقي
وزوجته في المغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج عامه الا ان هذا
النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية
فاندفع بقوله غاية الامر الى ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات

وحنث بصوم

وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا ان كان
من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو
صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي
لانا قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا
دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس
كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنا شرعيا له وذلك ظاهر لا لو ضم
يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر
اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وبركعة في لا يصلي الا بما دونها ولو ضم
صلوة فبشفع لان اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان العقدة وبولد
ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت الولد
ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فيحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل
للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا
او وهبه له لا لما يأتي في آخر باب القضاء ما الزيوف والنبهرجة والستوقة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون
باقيه او كله بوزنين لم يتخلله الا عمل الوزن فيه خلاف لزفر ولا في ان كان لي

الامانة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا الغنى بما زاد على الالف
وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا
فلا ولا في لا يشم ليحيانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما
ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية
على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له
فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع
البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره
انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال
البيهقي وهذا شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى
بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد
والكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال
يحنث **باب** الحلف على القول وحنث في لا يكلمه ان كلمه
نايما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه خلافا
لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن
مشتق من الاذان الذي هو الاعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وفي
الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام
لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه

وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح باعثا على التكلم
فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه
لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم
فقرا القران او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في
الهداية ان حلف لا يتكلم فقرا القران في صلوته لم يحنث وان قرا في غير
صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو
قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا
شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا
ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه
يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب
ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام
لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا
يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا اكلم
عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث
في الدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار
بهذا حنث والا فلا هذا عندنا وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا
لهما ان الاضافة للتعريف والاضافة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعي

اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها
فكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في مالكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك
بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كما في الصديق والمراة لانه لا يعادي
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكّر او عرّف
لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة
اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما
ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ
زمان بمعنى واحد وهذا ما نوي في ما ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا او للابد معرفا قال ابو حنيفة
لا ادري ما هو وعندهما الدهر مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف
فانه لا خلاف فيه انه للابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد
به جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان
تقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي
في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام

وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكرهما على قوله يكون
عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط
والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده
وعندهما سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذا احتراز ان بعته او اشتريته
عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول وخيار للمشتري في الثاني وشرط
فيه ان لا يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه
فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان
خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق
العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو
عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت
امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي
لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم
والاحكام لا تبتنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل
بفعل وكيله او ما موره لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما
اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء
والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة والكسوة والحمل

الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر
وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لانه
حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال بغير الصلح عن
اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو
الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد
الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه
العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب
الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل ويكون
في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى
عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين ثم
آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا
له ولم يوجد فان ضم وحده اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى
عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري
لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول بد
منه وهذا لان القبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا

في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق
من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعنده
وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده
وذلك متحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله
ان الموت معرف فاما الاتصاف بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق
التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام
اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية
بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان
ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد
وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك
للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو
تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير
الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال آخر امرأة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا
فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا
فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان
البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق
من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط
الكفارة بشراء ابيه لها اي الكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء

شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق
ازالة وبينهما منافاة ولهم ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس
الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في
الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة
والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا
لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وهذا تبيين
فساد ما قيل فهما جعلا القرابة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس
لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية
الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه
لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط
يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر
في الاصول ايضا مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا
الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذي هو زمان حدوث العلية واللازم
من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها
لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارتها بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا
يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان اشترى امة قال لها

حرة من شراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فشراها خلافا لزفر
لان الشراء لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان
هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة الشراء وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية التسري وهو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج
والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا
عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل
عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى المملوك مطلقا
والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا واما النقصان في الرق
وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم
لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا حر وهذا العبيد هم ثالثهم وخير في
الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين
الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم تحقيق
محله مضار كما اذا قال احدكما حر وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره لتخصه به فلم تحنث في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه
به لانه امر معنوي لا توقف عليه الا من جهة التكلم وعبارة الهداية صريحة فيه
حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين

صدر الشريعة

لانه اقرب اليه ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر
فلهذا اقتضي الامر وان دخل علي عين او فعل لا يقع عن غيره كالاكل والشرب
ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد
لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل
والشرب والغلام يطلق علي الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام وذكر
قاضي خان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم
به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضي ملكه
تحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول علي العين وهو الثوب
ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله علي فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه
او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه
تحت علي طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو
الوجه لما ذكروا واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها
لا هي وفيه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه
قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح
مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق ممن قال انها خمسة
لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا
وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع الطريق ومنشاؤه عدم

الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح علي ما ذكر في البدايع حيث
قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد
بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب علي حصول السكر وحد السكر سبب
وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوي الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر ونقيع
الزبيب والمطبوخ ادني طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب والمثلث ونحو
ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد
الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد
السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح علي ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة
مقدرة تجب زاد هذا القيد علي ما في الهداية كيلا يتوهم انقلاب حقا لعقدره
حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى
وما فيه من حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفي عنه المقذوف بعدما قضي القاضي
به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمي تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم
التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا بشطر اصلها ايضا بخلاف ما قيل
فلانه حق ولي القصاص فانه لا يشطر لانه عندهما حق المقتول وينتقل الي الورثة
بطريق الخلافة علي ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه
ولذلك لا يملك العفو والزنا وطي حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما
لان وطي المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل
القبل علي الفرج لاختصاصه بالانسان دون الفرج خال عن الملك قيد الحرمة
لا يغني عن هذا الا انه قيد بجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الوطي

وشبهة ولذلك عرف الملك وشبهة الملك شبهة في المحل لا الشبهة في الفعل
المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعنده الثلث
لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على
ما يستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة
الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا و
يحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع نسئلهم
الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقون على كل وطي حرام والشرع
اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا الاحتراز
عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي من غير التقاء
الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما يستقف عليه واين زنى هذا لان
الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم
لا يوجب الحد لانه لو جاء اذا لكان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان
التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير بعذر وبمن زنى هذا
السوال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني وفايدته الاستكشاف
عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزنية وفايدته الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا
رايناه وطئها كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال
وعدلوا سرا وعلنا حكم وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في
الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة

مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يتم بالاقرار اربعا وان كان في
مجلس واحد ذكره في المبسوط رد كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط
ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة
لحديث عمر رضه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده
ساله عن الزنا ثم ساله فائدة السوال عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فائدة
اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي و
بالسوال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر
اي على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السوال عن المزنية
لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي
خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاخذ وهو محصن اي حر مكلف مسلم والشافعي
يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطي بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف
الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط اخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد
قال في شرح الطحاوي ولو ارتد بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما
الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في
فضاء حتى يموت يبدا به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود
ولكن الامام هو الذي يبدا به فان ابوا اي من الابتداء احدهم لم يقل فان ابوا اذ
يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غابوا او ماتوا ولو بعد القضاء

سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي الرجم
يبداء الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن جلد هذا باطلاقه يشمل
المستامن ولا حد عليه وان اطلق اعتمادا على البيان الآتي لما اطلق في قوله
جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط
لا ثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان
المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة نزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه
الا راسه وفي القول الاخر لابي يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه
وفرجه فانه يفي في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل
من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو
بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة
هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعدده اذا
كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق
نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها
الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد
ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب
سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في
ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا او سياسة كذا في الحقايق ويرجم مريض زنى
ولا يجلد حتى يبرأ حامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس
نوع مرض ويحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع

عنه عامل فلا يفيد الحبس **باب** وطي يوجب الحد او لا الشبهة
دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن
درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيهما على الجاني وان
اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن
غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب
الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان المعتبر دعوى
الظن لا الظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان
ادعى وان لم يحصل له الظن في وطي امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده
والمرتهن المرهونة في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث
وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج
بمال الزوجة والمفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والمبسوط من
العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم
حل وطي جاريته لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم
معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك الظن والكية
المرتهن المرهونة ملكه يد توهم حل وطي المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة
لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل لقيام دليل نافي الحرمة

ذا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطي امة ولده ومعتدة الكنايات و
البايع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطي ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى
الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب ثبت في
هذه لا في الاولى وفي المعقود به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب
بالعقد فلم يحد بوطي محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان
كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي
ان كان يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطي امة شقيقه وشقيقتها
اصلا واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان سوى على الاجنبية
اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر
الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود
الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين في
دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا
وعند محمد ان زنى الحربي بالحربية لا حد وبهيمة لكنه عزر واتى في دبر هذا عنده
وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن الماتي به عبده او امته
او منكوحة قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف

وان كان حراما بالاجماع وفي قول اخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله
عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء
وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا
هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا
هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا
انه يعزر لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والراي
فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى
في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي
لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط
ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة
لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء والقصاص ويوخذ بالمال
لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب**
شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه اي غير
للبعد اذا لم يكن منشاء التاخير لم يقبل خلافا للشافعي الا في حد قذف اذ فيه
حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدامه وضمن السرقة
اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط

بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في الجامع
الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقدر وفي غير رواية
الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة
حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى وقال على قدر ما يرى الامام فيه من الاخر
وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو
الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهم
ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من
حيث ان الشاهد مخير في الابتداء بين ان يشهد عليه وان يستر عليه فتاخيره
لكان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة لكان محمولا على ان
العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي
فان قلت اليس ما ذكره آنفا شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك
قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا
فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد
بمضي شهر ولغيره مضي شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف
ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من
غائب لا لاشتراط الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في
زاويتي بيت حد استحسانا والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية الاخرى بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه المرأة

او امته لانها تحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في
التفهيم والتسجير من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في
حق نفسه وان شهدوا والكلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على
المشهود عليه لاحتمال انه امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود
لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا
يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولم
ان اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود
او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفي الثاني خلاف او اتفق
حجا في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين
ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق نوع مع
وجود النصاب اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق
لا يجدي وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنا وهي بكر
اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد
القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق
غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على شهود
لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا
بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان
شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم
في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في

درء الحد واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا
بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان
سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم
والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا اربعة
او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة الثالثة او محدودين
بقذف لانها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم
النصاب او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده هدر
اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح
لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامره به فيقتصر الى الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال
اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
وان رجع من الاربعة بعد الرجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب
قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ

ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره
لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال
الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وقبله
اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود
عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل انما يصير شهادة باتصال القضاء
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع
ولا يحد الباقون لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق
الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار
كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا
شيء على خامس رجع بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما ربع دية لان المعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه
في الثانية وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى
شهود زنا عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي
القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه
بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا
بالرجم فرجم بالتزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنا واقروا
بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر
وطي عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر

والشافعي فالشافعي مرّ على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية يتغلظ عنده فيضاف الحكم
اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا لاني الدرء
ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا
للحر ونصفها للعبد لشرب الخمر ولو قطرة ممن اخذ بريحها وان زالت لبعد
المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه
وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه
يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل
هذا غير ممكن فلا يعتبر بالعجز عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة
او السكر واما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤوا به سكران
ويوافقه اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد
منه او جاؤوا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زائل العقل هو من لا
يفرق الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما
من يهذي ويخلط كلامه بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر
ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص
فان الصاحي ربما يتمايل في مشيته والسكران قد يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ
يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر اي بشرب الخمر والمسكر من سائر الاشربة

المحرمة بنبيذ كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار
مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير اليه في الهداية يحد صاحيا
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر وان اقر او
شهدوا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا بعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق
من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقياها او وجد ريحها منه اي علم شرب
الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر
او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد
ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في
سائر الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع
الا برأي عمر وابن مسعود وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار
ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما و
قال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم
يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده
فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية ان
محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض فان وجد
ثم رائحة الخمر فاجلدوا وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل في التقدير
خصوصا فيما يتعلق بالحدود والتي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه
اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداد

كونه ذكره في الذخيرة وتنزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا فيستوفي الموانع
التي استثنيت في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة
عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي
حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وبما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث
قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوج
مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب
للملك والوطي في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأته يا زاني
فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا
وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكره على اطلاقه انما
ينطبق على قوله او زنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه لما جاء
ناقصا جاء مهموزا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
حد عندهما وقال محمد لا حد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره
مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز
الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا او
ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او
لست لابيك او لست لابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد
لان المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف
لا احصان من طلب الحد صرح بذلك في المبسوط وفي غضب متعلق بالصور
الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة

محصنة ثابتين سواء ان طلب اي الحد وسيأتي بيان من له الطلب لا بلست بابن
فلان وهو جده ونسبه اليه او لا عمه او خاله او رابه اي زوج امه فان الجد اب
مجازا فلو نفي ابوته لا الجد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى
ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب
بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد
التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى عن القصد الى الصعود في زنأت
في الجبل والطلب لقذف الميت للوالد والولد والولد وولده يشمل هذا
ولد البنت وفيه خلاف محمد في ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس
لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء
على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولو قر
فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه
وليس فيه ارث هذا تخصيص لما فهم من قوله ولو محروما وعفوا واعتياض
وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف
من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى لتعديه بحق من له الحاجة وعندنا
على العكس لا لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء
على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى
ما في هذا المعنى من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا
به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان
قال يا زاني فرد بل انت حد ولم يقل بلا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال

لو سه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب
قذفه لعانا بل حدا فيحد قردت به حرت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان
ان الحد وفي القذف ليس باهل له ولا ابطال له في عكسه اصلا فيحتال
للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا ارادت بقولها زنيت
بك هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بقذفها
ولم يصر قاذفه لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن
ان اقر بولد فنفي لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان
وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في
الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا ابنك
لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف
لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد اي قال بولد اذ يجب
الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي
ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما بعينه
كوطئ في غير ملك من كل وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته
التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنيت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء
لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف
من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامته
مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية

الى زمان

الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة تسقط الاحصان وهو رواية
عن ابي يوسف ومجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف
على ان نكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على
الضمير المستتر في حد قاذف مسلما لم يقل ههنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن
وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا
لحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات
الحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف
به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان
حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من الآخر **فصل** في التعزير
هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في اخر باب الامان
من شرح كتاب السير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض حق الله تعالى
ولكن يرجع عقوبة على ما صنع وتحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل
يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه
وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان
لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما
وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول
زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفيه

الا من اول العدد

الا ما يعفه لو ان قاضيا رأى ان يعزر مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر
من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام
يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية
وصح حبس مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر
في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم
للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر
بزنا او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا
بالذكر لمكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق
لانه نسبة الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف
فاما اذا افصح نسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل
لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل
يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزنده اسم كتاب المجوس
كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي
يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن
القحبة لا يقال القحبة افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة

والقحبة من يجاهر بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك
اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة
فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام
وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا
نقول كثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب
يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل
فيمن يواجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يا بغا
هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا
سخرة يا ضحكة بوزن الصفوة من يضحك الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط
في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر
في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو
امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام
ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى
ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع
وفي الهند ولذا انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم
في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة

صدر الشريعة

بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما
قيل فيه ومن حد او عزر فمات هدر دمه وقال الشافعي تجب الدية في
بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة
اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر بعضها
عليها كذا في الحقايق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع اي ان كان
على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب
الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن سلك مسلك من
يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيوع ان بين المال
والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من
الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة
الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا
الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم
فليس بمتقوم عندنا على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق
او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا
مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا
عنها محتاجا اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة
دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو
درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها
القطع فان سرق مكلف حرا او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما

وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين له انه حد محض حق الله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم
كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار
مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا
بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى
قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ماهي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى
الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من خارج
ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار
الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها
قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب
قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف
لزفر وقطع بالساج والقناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد
به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما علل
هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان
لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي
في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان
خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش و
قصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه
او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد

سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على كلبن لان
المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما يفسد سريعا والبطيخ وقال الشافعي يقطع
في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي
يوسف كما في المبين ولنا قول عائشة رضه كانت اليد لا تقطع على عهد
رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير
وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة
مطربة مسكرة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من
اخذها يتأول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره
لانه حرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي
وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه
يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود
ما فيه ذلك وليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير
سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل و
لا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ
ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي
في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او
مؤجلا اي كان له على آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها
ولو بزيادة لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة
عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان

يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو
القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي و
الكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة
فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
لا يشفي لان السرقة تتحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة
قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف مال
مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة و
مال مرضعة المرضع التي شأنها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال
وصفها والمرضعة التي في حال الارضاع ملقمة ثديها كذا في الكشاف فمن
قال ههنا مرضعة لم يصب سواء سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي
يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية
بدونها لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس
ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا
فيه ولا من سيده وعرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت

اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال
الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في
الحمام شيئ وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية اختل بالاذن بالدخول
فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ
شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج
الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول او عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو
خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على
الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع
او طر صرة لم يقل صرة لان الظاهر منه ان يكون معناه عام اخر غير الكم
وذلك غير لازم وعبارة الاخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة
يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره وان ادخل يده في الكم قطر قطع وذلك
ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ
والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع
والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت
الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل

الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في
الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده و
انما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من
قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الحمل او الحمل ان كان حافظ
ولو ربها عليه لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ
ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل فاخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة
فيها مقاصير لا لصحنها لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة او
او سرق رب مقصورة اخرى منها لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم
يأخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء
اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف
اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه
لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي
يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان
صحيحا غير ماول لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب هذا استحسان
ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او
اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يمكنه
على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يضع العصا تحت الابط
او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه
قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه
الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة
مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير
العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع
فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلافا للشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن
او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب
قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر بها فيه خلاف للشافعي
فلا قطع يعني في الصور المذكورة كلها وان سرق او غاب احدهما فشهدا على سرقتهما
قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربا اي بائع
دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا

بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على
سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك
من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان
كان من حقوق الله تعالى لانه لا اشكال ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال
من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق
بطريق الارث وملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق
منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المزني بها وان
كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار
به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه
انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة حينئذ ايضا ثم ان
قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله
وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق
ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا
او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان
ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق
منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان
كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما
وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال
المال لي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف

والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن
العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا
ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال
ايضا وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في
الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان وقد اختلف
سببا هما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي
عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك
في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما
ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
لحق العبد فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد
مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرقات فقطع بكلها او بعضها هذا
عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى
السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء و
يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس ومن قطع من شق ما
سرق في الدار ثم اخرجه وهو يساوي النصاب فكذا في الهداية وعن ابي يوسف

انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة
كلها فيملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد و
مثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت
على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى في
النصاب وقت الاخذ والامام لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت
هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب
قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يوخذ منه ويعطي
ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان
عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما
عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة عنده كالحمرة

باب

قطع الطريق من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود
عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه
سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة
قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا واصاب كل
نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي وتفرع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع
ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام

قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح
حتى يموت اي الى شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا
قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقتل
احدهم حد واي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا
لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او
قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي
يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او
قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه
خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح تجري
عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا
خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان
بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا تجري عليهم احكام قطاع الطريق
واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا
كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي
فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصور المذكورة
بل ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو اي تخير بينهما وان كان غير
عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص
عند ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به يفتى سياسة ومن السياسة ما حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه

باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه
كذا في التبيين **كتاب الجهاد** هو في الشرع بذل الوسع في
القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير
السواد وغير ذلك هو فرض كفاية ابتداء اي يفرض علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به
بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد
لكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فما لم
تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد
يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من ديار الهند او الترك اذ لا تحصل
الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك الكل اي المكلفون
به واثموا على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد و
النسوان سقط الاثم ولذلك قال ان ترك الكل ولم يقل ان تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على
بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المواهب الهجوم الاتيان
بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا
يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في
حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على
من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو
فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم

لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم
كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا
التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل با
لجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد
لنوايب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام
فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل الجزية وسيأتي بيانه انه من هم
فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف كونه
عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من
لم تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عادوا
اليه حوربوا بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بالمسلم بنيتهم لا بنية وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا
بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع ومسنون
والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص
لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة
لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم و
لا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في
الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح

ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على
ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال
تكثير المحارب والعمي والمقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامراة
الا ملكة ذكره في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا لانهم
او معينا بالراي والاحبال واب كافر بدأ اي لا يقتل الابن اباه الكافر
ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز
له قتله فيقتله بالبعض اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينصب بان
مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها
النفي فينبغي ان يصير ابا الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن التسبب لقتل غيره
اباه بان يشغله ويلبثه الى ان يجيء اخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية
القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخرج
مصحف وامراة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم بمال ان كان
به حاجة ونبذ ان سوء النفع فقوتلوا اللفظ لكان مضمر في المواضع الثلثة والنبذ العاد
الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بلا دعوة لعدم الحاجة
اليه فان خيانتهم لا تتحقق بدونه وصولح المرتد بعد العادر على المحاربة الممتنع عن
الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لاكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم
يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز
ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح
اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا انه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما نبههم من

من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب اي المباشر لذلك
الصلح ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمة
ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا مأذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ
على انه لا يصح صلح صبي مأذون لان الصلح والجزية حقيقة لا يهتدي اليها الا
من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب المغنم وقسمته
قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله
قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا واسترقهم او
تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي
العرب والمرتدين والماتن لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما يأتي
في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق
بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي
يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او باسير في مقابلتهم قال في الهداية
ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي واما المفاداة باخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب
اوزارها وبعده ثم انه علم من نفي المن او الفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الاولى
فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال
الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمة خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة لحمل

عليها الغنائم فيردها ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اي في المغنم
خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه
بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا
فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات ههنا و
حل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو
كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المص واما السلاح
والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة
بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
وتمولها ورد الفضل الى المغنم من اسلم ثمة احرز نفسه انما قال احرز ولم
يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا
وماله معه او وديعة محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما
ليتناول المسلم ثمة لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره
هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي
بغصب وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عنده خلافا لهما او لمحمد
على اختلاف الروايتين او وديعة فيعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق
سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو
المعني من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه

وارید به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم
فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا
فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس
اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف سهم لفرسين ولا للمملوك
لم يقل لعبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح عنه صاحب الهداية والمكاتب
بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا
القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا
كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي لا يرضخ له اذا قاتل او دل على
الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم
ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في الخمس للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط
بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة
وعندنا سقط هذا بموته عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي
لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي
فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي
القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه
على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال النبي عليه السلام يا معشر بني هاشم ان
الله تعالى كره لكم غسالة الناس او ساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة و
العوض انما يثبت في حق من يثبت في حق المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام

اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنصرة قرب النصرة
لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا
قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا
من لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار
قهرا غلبة بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهم حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا
فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء
زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش
جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه
او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ حق يصير للغانمين الا من
الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كله يثبت في القاتل عليه مما هو عدة
للقتال او زينة للقتال كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته
في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده
للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه
المبارزة له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع
الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت

المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بأمان وكافرا دخل دار الإسلام
بأمان لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم إلا إذا أخذ ملكهم ماله أو حبسه أو غيره
بعلمه ولم ينهه عنه وما أخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لأنه ظفر بمال
مباح وإنما كان حراما للغدر فيتصدق به وإن أدانه حربي دينا أو أدانه
ودينه كذا في المغرب أو أدان حربيا أو غصب أحدهما من الآخر وجاءا
هنا لم يقض لشيء لا لأنه لا ولاية لنا على المستأمن إذ لا وجه له على إطلاقه
بل لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزمه فيما يستقبل
في حق حكم باشره في دارنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون
الغصب لأنه التزم أحكام الإسلام حيث كان وأجيب عنه بأنه لما امتنع
في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل
ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا وإن جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الأحكام بالإسلام لا الغصب
لأن الغاصب ملكه وإن قتل مسلم مستأمن مسلما ثمة عمدا أو خطأ ودى
من ماله وكفر للخطأ دون العمد لأنها لا تجب للعمد عندنا أما الكفارة والدية
في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى
أهله وإنما تجب في ماله لأن العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وإنما تجب في العمد في ماله لأن العواقل لا
تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين أن يكون ذلك من ماله وفي الأسيرين كفر فقط في الخطأ أي لا تجب عليهم

سوى الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة وقالا تجب الدية في العمد والخطأ
من ماله لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالأمان
وله أن الأسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة وهو الحربي
بخلاف المستأمن فإنه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر
من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له إن أقمت هنا
سنة أو شهرا أيضا للإمام أن يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
نضع عليك الجزية فإن رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف أي فيها أو نحوه
وإلا أي وإن لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك أن يرجع كما لو
اشترى أرضا أي أرض خراج ووضع عليها خراجها لأنه لما التزمه التزم المقام
في دارنا وإنما قال ووضع عليها خراجها لأنه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لأنه ربما
يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج أو تحت
حربية ذمية هنا لأنها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا إذ يمكن أن
يطلقها فيرجع بخلاف الأول وإن رجع المستأمن إلى داره حل دمه فإن أسر
أو ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم أي مسلم أو ذمي أي
صار فيئا ووديعة له عنده أي عند معصوم في دارنا وإن مات أو قتل بلا
غلبة عليهم فهما أي الدين والوديعة لورثته لأن الأمان باق في حق ماله لم
يقتل لغلبة أما إذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس وأولاد ووديعة
معصوم وغيره فأسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء أما العرس والأولاد فلعدم التبعية وأما
غير ذلك فلأنه ليس في يده فإسلامه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار

بغير قتال وان اسلم ثمة نجا وظهر اي على الدار فطفله حر مسلم ووديعته
معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة
مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة الخطاء اي ان كان
القتل عمدا فلا يجب عليه شيء وان كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي
يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له او
مستامن اسلم هنا عاقلة قاتله خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل
او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولاية نظر
وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب الوظائف

ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم
اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة
ان لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم
قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم
او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند
محمد يعتبر بما احيي به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب بلغه الماء صاع من
بر او شعير ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها
ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم عنده وعند الحساب

الاصبع

الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى البعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل
وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج
بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي
في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب
الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها وبقي ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر
الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر

فصل

الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم يوضع على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه ضعفه لكل واحد من الثلثة
لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حال دينار الفقير
والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد فان ظهر
على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا
الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما
الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو

غلط ههنا مصدر الشرع

ابن عمر قلت لمحمد فما قولك قال العباس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري
للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي
يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكتسب وقد مر خلاف الشافعي فيه
وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما
وللشافعي ولا تحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة
المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميز
نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده
ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او
سب النبي عليه السلام سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع
في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي
وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه
الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو خمس الخمس في الارض
ونصف العشر في غيرها مما تجب الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج
فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال
التغلبي وهديتهم وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر

ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل بالتشديد على السقف وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء
لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاؤه
الشرط محذوف وهو فيها اي فبها الخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي التوبة بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك
ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي
انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله
موقوفا عند الامام وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل
او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان
وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يحكم بلحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء
هذا عنده وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما
فيء وقضي دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا تقضى ديونه من الكسبين و
بطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق
وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح

لانه يعتمد الملة ولا ملة له وهو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها يعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو بالحاء ما ذكر
فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكأنه لم يرتد
ان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي
وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امة
فادعاه فهو ابنه حر ابرثه في الملة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع
الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية
الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الابوين لان
الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد
والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل
تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه
فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحق هو
معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان
رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته
قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكه الورثة فلذلك
العبد لهم ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعبد لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه
فكاتبه فجاء مسلما فبدله والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة

الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له
والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام
لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون	صدر الشريعة
في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده
عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به
فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية تجب الدية
وانما تجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة
وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه
معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب
النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان
مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا
فلحقا فولدت بنت ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام
لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل و
اسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس	صدر الشريعة
بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح
ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان عليا رضي اسلم في صباه
وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا

باب البغاة

البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي انحازوا اي بغوا مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا اطلبتهم بذلك ادلا دلالة فيما ذكر ولا هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بدا هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان بدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهز على الجريح اذا اسرع قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه فظهر عليهم قتل هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فان رجع فقد بطل ديانة فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا اتفاقا عند ابي حنيفة ومحمد وقال

ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية انه ~~له~~ كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وندبا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه اجب ان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كما للقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان لا يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف علامة به اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق وقال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده فان جاء الآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا

ولو كان مسلما ان لم توجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان
العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي لو كان
ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال و ذميا ان ادعى
اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين
كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة
فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده
كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب
اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى
اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه
اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير
عليه حرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة
لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري
في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا
فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده
على ربها والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه والا اي ان لم يشهد
انه اخذ للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن
بل القول قوله في انه اخذه للرد وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما
عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في

في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن
الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون تعريفا وهو
المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح
انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راى الملتقط فيعرفها الى ان
يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير
تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل
او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان
لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على
اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانه فهم من قوله تصدق فانه لا يكون
الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان
جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين
ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كان في بهيمة وجدت
لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا
وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن
حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر الفاخر ماله منفعة وانفق عليها منه كالضال
فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت
لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا

في غاية البيان وهذا لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع عليه
ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها
وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق
يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد
حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا
لزفر لانها ليس عن غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانها لا عقد يوجب
الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها
علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الابق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي
عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الابق
ولراده اي راد الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان
لم يعدلها اي ان لم تكن قيمته اربعين درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت
قيمته اقل من اربعين درهما يقضى له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد
وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من
الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي
يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن

جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح
الفقهاء غايب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا
تبين عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ويقيم
القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على
ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ
يأباه التفريع الاتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيتوقف قسطه من مال
مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت
الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في
الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم
ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا
لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف
له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته
فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح للابقاء ما كان على ما كان
لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على
ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر
وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق

ورثته لماله كذا في المبسوط **كتاب الشركة** هي الخلطة وتسمى
شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان
فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له فيما للقائم
وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة
وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح ليشتركان فيه وهي اربعة
اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة
الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم
ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة
وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال الذي يصلح فيه
الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من
جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه
اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط
التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي
في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن
فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلا وهذا اي لا بد ان يكونا حرين بالغين والله اعلم

فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما
مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ليس
بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة
ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما تقتضيه وهذا
لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر و
كفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الآخر و
مشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا
ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة كالشراء
والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية
والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة بامره ضمنه الآخر
خلافا لهما وبغير امره لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير
امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما تصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب
صارت عنانا اي تنقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي
ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة
لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن
الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي مالهما لا الربح اي تصح
بان يشترطا ان يكون مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي ونحوه

مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما فيهما ايضا و
كل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته
منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة
قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة ايضا بها و بالتبر
والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة
فضة غير مضروبة وقال مالك تجوز بالعروض الكيل والموزون ايضا
اذا اتحد الجنس وبالعروض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض
الاخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما
ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في
العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن
فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا
وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما على السواء او كان بينهما تفاوت يبيع
صاحب الاقل بقدر ما يثبت فيه الشركة وهلاك مالهما او مال احدهما اي هلاك
مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وسواء الهلاك على صاحبه
قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما ورجع
على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان
الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الاخر ثم كان

حين الشركة صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما
شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة
فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت في الوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته
والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنها الشركة
فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة
ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع
المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد
الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك
صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان شرطا
العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا تجوز هذه الشركة وعند زفر لا تجوز
الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب
بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل ابا
او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب
بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي
ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما و
يبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما

وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نص على المفاوضة
او ذكروا جميع ما يقتضيه المساواة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنان
وكل وكيل الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى
فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثة فالربح كذلك
وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل بالناس ويلقيه على
التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق
الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشتري فكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس
وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعينه هو المجوز في
المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا
اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين **فصل** في الشركة
الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما
حصل لكل فله ولو بعاونه الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة و
للآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل و
للآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في
الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه تفسد
الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل

ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فادى
ولا ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول
لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء
شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى
كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم
احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر وان شرى مفاوض امة باذن
شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما
لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف**
هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف
له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية فيرجع عنه متى
شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى
انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى لا يزول عن التصرف العبد فيه انما التصرف فيه حكمه قال

في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية
ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان بابني في المغازي
على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او
رباطا الرباط بابني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال في المستصفى
لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق
عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى المال الى ان يظهر له
مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري
حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه
بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبة ملكا للورثة اوله وعندهما
لا يكون مملوكا لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك
الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان
كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء عن
عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة
السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال
ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق

الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد
فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول
جعلتها وقفا فيتصدق بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه
التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله
عليه السلام والصحابة رض وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى
على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام بل للناس
في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل لانه نفى اللزوم لا الصحة في
المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم
الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان
يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين
بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة
رض والا في مسجد بني وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز
طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد
جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد
يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية
اخرى يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه
وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي
خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسط
داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا ينعقد شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف

صدر الشريعة

يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل
ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور انفا
وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول وفي
الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض
وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة
عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل
القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق
او لا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز
ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه و
شرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل
بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف
وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي
للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا راه انظر
لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا
ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي
وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف
الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف
الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والات الحرث وعند الشافعي كل ما
يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي

يوسف صح منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصر بن
يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا
يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي
يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز
ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في
الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع
الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف و
لا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها
الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي
في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه و
نقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع
وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة
مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين
بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه
فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض منعقد الا كان
او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول
وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب
البدائع ثم ان البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي

من احد لطا نبين عند البعض اخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان
عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول
المذكور واذا اوجب واحد قبل الاخر بايعا كان ذلك الاخر او مشتريا
فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر عن البايع او من المشتري في
المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع
بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب
المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا
بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم
فقبل احدهما بدرهم تجوز وتكرار لفظ العقد لابد منه في تعدد الصفقة عند ابي
حنيفة وما لم يقبل يبطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن المجلس
لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على
الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد ولم يقل لزم البيع لان المترتب على وجودهما
هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان صادفها
يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض
المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك
بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره
اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لابد من علم بقدره ووصفه وانما ذكر قوله في غيره
لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من
العوضين وقدم ما يتعلق بالوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته

كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من
اي نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري
اي نوع شاء وان اختلف فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية
النقود بعد ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري
في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن
المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب اذا ذكر مقرونا بالبيع
والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتج الى ذكر الحبوب بعد
تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او
بحجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي
كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كان التسمية عند العقد فيكون البيع بلا
خيار او بعده حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او
ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت
وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا
التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان
من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر
بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة ونحي اقل
او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع
على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة
والرداءة وان باع المذروع بكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار

للبايع لان الذرع وصف في الثوب الابري انه عبارة عن الطول و
العرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه
قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب
الحسن او القبح فيما قام به فيصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض
وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان
قال كل ذراع بدرهم تخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت
بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن تخير في صورة النقصان
لان الذرع وصف واما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو معتد بالذراع في
الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته في الصورتين
لان ضرورة مقابلة الذرع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه وعند ابي يوسف
ياخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع
من مائة ذراع هذا عنده وقالا الاصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار
وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم
ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود
او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح
بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها
قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز والفستق في قشرها الاول انما
قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو

اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح
قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف او قيد بالقرح
بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد للموضع خلافه ويجب قطعها
في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها
بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما
في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة
الكيل والعد والوزن والذرع على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على
المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم سواء الثمن دراهم كان او دينارا اولا لان
السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد
من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن
بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في
الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا بيعا
كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو
العين فقط باب صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط
بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا
لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر
وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد
فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الوصفين وذلك انه

روي عن ابن عمر رضي في الخيار الزيادة على الثلث وفي مدة المسئلة ثلثة ايام
فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا
انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واجاب وكذا فيما سبق
لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا
تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايع مع خياره فهلكه
فيها اي في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان
لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ
بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه
في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب
الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة
والعيب قايم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني
اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله
فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك
ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كان او ثيبا
ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائل ان ملكت قنا فهو حر
ولا يعد حيض المشرية فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك لا الاستبراء
على البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل
في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البايع

اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولده
ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده لو ادعى الولد لانه
ولده والفراش ضعيف وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت
في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها تعيب بالولادة فلا يملك
الرد فيصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة في
ملكه وهلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها
اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه
بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض في حق
الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما
في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له
وبقي خيار ماذون شرى بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فيها لان الماذون
يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا
عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شي فله ولاية ان لا
يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون
رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك ويبطل شراء ذمي من ذمي
خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز
وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا
كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه

بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط
العلم ضرر المن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه في مدة الخيار
لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده
عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي في
ان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار
للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء
فرض البايع لخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضي بفعل
النايب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضا غير من له الشرط
من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من
العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر
فالاول اولى وان وجدا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح
ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان
البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي
صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا
اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو العقد وشرى
احد الثوبين او احد ثلاثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط
تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع
الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الوجه
على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي

والمتوسط واخذه بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا
لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين
يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه
من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار
لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشرى بشرط
خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا
اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن **فصل**
صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الا ان
يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام
تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها لحكم انه عقد غير
لازم في حقه لخلل في الرضا لا الخيار ذكره في الجامع الصغير لا بالبيعه ويبطله و
خيار الشرط بعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره
كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط
الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية
وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ
ويبطل الخيار ومع بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار

عندهما وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وسوانا يبطل بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة
وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشرا
او القبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف
لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك
القبض التام وسوانا يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة
وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عادة الزمان
اذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج
الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك على وفق
عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها على نمط واحد فاما اليوم و
الدور يختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى
وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك
وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه
له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى
احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه فيرآه وجده متغيرا والا فلا والقول
للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر
شاهد للمشتري حينئذ وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى

عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط
بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل
التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** لمشتر وجد
في مشتريه عيبا نقص قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه و اخذ
نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم
يوجد منه ما يدل على الرضاء به بعد العلم به والاباق والبول والسرقة دون سفر و
البول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عن لا
يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب اخر عطف على معمولا عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو
عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير
عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره
والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد
ما حدث عنده اخر فله نقصانه لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر
عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق
اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان
خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض
الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع

بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي
القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد
قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب
مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري
بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه خلافا لهما
وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا
وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين
فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب
فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان
بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون
لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا
اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره
فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد
عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة
مع بايعه وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع
الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول
ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان

له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما
يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان
النكول والاقرار بالعيب ليس سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا
بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزله بالنكول باذلا جبرا
والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول
والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار
فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الائمة في
المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية
بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل
في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له
ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى
يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على
يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر
كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما
قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ حينئذ يحتمل ان لا تقبل البينة فيجبر المشتري
على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فيتعين عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم
القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر
وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل

البايع عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بالبيع
بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر
للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل
مولاه اولم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك
من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر
للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب
لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق
عند من اشترى عنه البايع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا
بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع و
يحدث بعد البيع قبل التسليم وحينئذ للمشتري حق الرد ايضا فيتقرر بالحلف
على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول
البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر
المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة لعبارة قط
لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده
يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا
للرد واختلفوا على قولهما ان الدعوى بشرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف
وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من
خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد
تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان

المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه
يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يثبت خصومة
الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البايع
بعد التقابض بعتك هذا العبد مع الآخر وقال المشتري بل هذا وحده
فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في
الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما
مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر
عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم
بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيليا او وزنيا قبض
ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه ان كان من جنس واحد فهو
كشئ واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد اولم يكن في وعاء لان تميز المعيب
من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رد العيب حادث فلا يصح واما
اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه لم يخير بعد القبض لم يرد
باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام العاقدين ولو استحق قبل
القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان
التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته يرضى
ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه فلا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل
بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد
بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو

باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن
الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه
البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي
وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر
في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا
هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام
ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح بقاء على ما تحقق عليه
بطل بيع ما ليس بمال والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد
والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في
المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا بيع
مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز
كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد
ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم
منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما
بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان
كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك
عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل منهما
عنده وقالا لا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل وبطلان

على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده
خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع
عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون
الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضم
الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعوض هو المتاع القيمي
بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان
البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك
وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد
للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما
لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا
نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا
البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك في اللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود
فلا يكون مالا وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمي والرق غير
نازل فيه فلا يكون محلا فيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كان
انه اعتبار الجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع
شيئا طاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع
الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رض
انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني
الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري

وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض
لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلانه تبعيضه ضرر ذكره قطعه
او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل
فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من
الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي
بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق
الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه لاحتمال الربوا والملامسة
والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري
او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصورة
لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك
واما بطلان اجارته فلانها استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم
الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني
اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد
معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند
ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق الممتنع عن تسليمه وفي
انعقاد بيع الآبق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو
ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده فحينئذ
يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به
للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه

لانه ليس بمال وانما تحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع
به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره
والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع
بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز عظمه والانتفاع به خلافا
لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا
حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في
الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول
فلا يجوز فيه الهبة والبيع واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب
الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض
فمجهول للماء وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وفي
المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه
وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا
باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس
واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة
التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض

ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من
الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند
الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقد
فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا
للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف
لمكان الاجتهاد وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح هذا العطف
لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا
عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف
باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه
ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه
كالاجل والخيار فانه لا يفسد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب
المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه
ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا
كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب
الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف
عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذو
البايع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل
وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل فيهما

داخل فيما سبق حين اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين
عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد
به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيط
قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او
يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على
قوله بخلاف شرط لا يقتضيه العقد بيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح
عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه
كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا
في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة
ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع بتعاله فاستثناؤه
من العقد لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا
والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد من
الاخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يعرف احدهما
ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب
قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح
اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة
المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح

الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز
وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد والا
البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري
قبل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بائعه
انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما نص
عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه
ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع
بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين
لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه
يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ
القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في
العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او خروجه
عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى
وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد
في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ حينئذ لصاحب الشرط
لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر

في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه و
لم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث لا
يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام
الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل
واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في
الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي هنا احتمال
اخر وهو ان الفساد للشرط الزائد ومن له الشرط غير العاقدين وينظمه النصوص
قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه
صح وعليه قيمته او مثله نقض في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة ونحوهما
في الاخير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد
بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه
البائع اي لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان
مات سواء البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون
اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه
فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم
والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار
عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب
يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان
ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة

من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم العدم الطيب لعدم
الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث فيما يتعين لان
الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة
فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا التصدق الذي اخذ المبيع
بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي
اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق
لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ
فاذا التصادق على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك
ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا
يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده
وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة
فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد في الاختلاف في كتاب الشفعة
وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد
الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد اتمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح
الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس
لغيره بان يزيد لان هذا بيع ممن يزيد فيه القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة
في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب بمعنى المجلوب فانه اذا خرج
من البلد يكره استقباله وشراؤه ثمة لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى
يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للباد الاصل فيه

ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس رض قال قال رسول الله عليه السلام لا تلقوا الركبان و
لا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رض ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال
لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر رواه صاحب السنن و
ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط
صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي
دع سلعتك لا ابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغال في ثمنه فيفوت
الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع
وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن
ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد
ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع
احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب

الاقالة هي فسخ في
حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب
الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله وكل منهما
غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع
الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند
محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط
محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر
دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة

اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتأمل فبطلت بعدُ ولادة المبيعة بعد
القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لاتبطل لامكان جعلها بيعا اما
قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن
الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ
لايكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لاتفسد
بالشرط الفاسد فصحت بي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى
وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه وتجب الثمن الاول الا
اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا
بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت
عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخاً فهذا اولى
الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك

بعضه منع بقدره **باب** المرابحة والتولية المرابحة بيع المشترى
بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق
المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم
انه لم يتعرض لكونه معلوما لما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا
فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في
عرف التجار لايعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان
الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لايعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز
الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء

صدر الشريعه

الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل
فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول حينئذ قام علي بكذا
لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه
بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان
الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند
محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ
بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا
بعدما بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح
اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة
ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف
الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح
من شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى
قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني
باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه كان للمولاه على ما شرى بالبيع ناقصا كان
الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول قام علي بكذا كماذون كذلك
شرى من سيده لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر على ما في

تاج الشريعه

تاج الشريعه

تاج الشريعه

حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه
من مأذونه او اشترى ممن يبيده فيجوز مرابحة على ما شرى لنفسه ورب
المال مضاربة بالنصف اولا ونصف ما ربح لشرائه ثانيا منه اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان عورت المبيعة وعند
زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه
ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح بلا بيان هكذا في عامة
الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام على بلا بيان اي لا يجب
عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيئا
يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها
والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها الفقأ الشق وهو عور
بالخاف العين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكر
في المبسوط واختار شمس الائمة لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الاتي ذكره
او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل
مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت معقودة بالتناول صار لها حصة من الثمن
وهذا لان ما فات كالسالم يعني يأخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه
لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض
فأر القرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشترى كالاولى
على وجه يوجب انتقاصه نشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان

خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولي بما
قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل

لم يجز بيع مشرى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في
العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا
بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك
بالعقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث
معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل ممن شراه
كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة
وغيره لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين
على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى بل لقوله عليه السلام اذا ابتعت
فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي
كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق
التسليم قوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري
وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري تجب
اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا تجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في
الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر
ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما نقص بالتعييب

من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مرّ الا اذا سمّى لكل
ذراع ثمنا فانه ح ياخذ الذرع حكم القدر على ما مرّ وصح التصرف في الثمن
قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه
الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين وحط
عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه في المبيع اي صح
الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق
باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى
تامه وبتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا
وعند زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء
الصلة وانما اطلق الاستحقاق بالجميع ليتناول استحقاق البائع بجميع المزيد
والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع و
استحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل
ان زيد وعلى الباقي ان حط ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو
ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة
منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكرها في الهداية

المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل
باب من الابواب والمص ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب
وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة
وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع
الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا باب الربوا هو فضل اراد
به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من
هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين
فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا
فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما
قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد
يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع او للمشتري وهو نوعان ربوا
الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو بحسب القدر وذلك يشمل
حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة ونشرط فيه
ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر
لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون ففضل مذروع على
مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة با
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين
على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النسا وهذا النوع قد يجامع

الصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري ورضي
ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلة الكيل او
الوزن مع الجنس لم يقل او القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين
المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في
المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة
في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان
العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار
وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت
المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل
عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي بقي على الاصل وهو
الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل
او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما بقي على اصله وهو الحل
ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة وانما جعل الحرمة
اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون
مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا
سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي
يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي

المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل
والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال
في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه
اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل
والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء وانما
قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت للنساء
وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربوا النساء
بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما
فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع
من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما
اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المقدرة والوزن
في الجنس الاخر وهو الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل
غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا
كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض
عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عم
الفضة بالفضة ها وها ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما

واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم با
لدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير
عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود
وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار
كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا
بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما
بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم و اللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة
السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا
احترز عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا
يجوز لنقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر
او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق
الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا
يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول
وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجهها يطلب من الهداية ولحم حيوان
بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن
بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار
عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين

وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز
عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر
من البسر من التمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة
بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في
الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا
ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت و
الخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالثجير وانما اعتبر العلم
لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا
لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين بجعل كل من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما
ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته
الانقسام على سبيل الشيوع لا على سبيل التعيين فالتعيين لا يجوز وان
كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله
لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا انفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند
ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت

الفاحش وعند محمد يجوز بهما بانهما كان للتقابل ولا ربوا بين سيد وعبده
هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا ولا يتحقق
اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس
ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبية وبين مسلم وحربي
في داره لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا
اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو
والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه
على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة
سوا كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم
الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمه هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار
يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا
الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق
ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق
الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في
بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين
البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل
الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا

يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر
ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع
ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان
يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها لان البينة حجة
مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان
استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة
يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد
المنفصلة فلا يكون الولد هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان
له لان الظاهر له ذكره في النهاية شخص قال اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو
حر اظهر حريته لجواز ان يكون بدعوى شخص اخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه
واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا
لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر حر فيكون
حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا امه في الشهادة لم يظهر اتصال مائه
برحم الامة فيبقى على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة
وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود
لا بد لهم من تعيين الامام ليس بذاك ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف
انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا

فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا
من جهته والمغرور في المعاوضات التي يقتضي سلامة العوض يجعل سببا
للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع
الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر
الرجوع على البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون بقوله
فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع
ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البايع وان علم لا اي ان علم بطلان البايع
لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم بطلان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات
ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها
اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة
صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد
كل العوض لدخول الدعوى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان
استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل فصل
في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي
لا كمن باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد
عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان

عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان الثمن
اذا يكون دينا على ما ستقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك
وامانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه وجاز اعتاق
المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة
يثبت للبايع ملك بات فاذا طرى على ملك موقوف لغيره ابطله
ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري
لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق
بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى
عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع
مريدا رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا يقبل الا عند صحة الدعوى
ولا صحة لها ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشرى اقرار منه بالصحة واقامة البينة
على اقرار بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع
او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى الصحة ولو اقر بايعه به
عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا
شرط طلب المشتري باب السلم هو مبادلة المال بالمال مؤجل بمال معجل

فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقة او بهما يمتاز عن غيره
من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه
وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون الثمن احترز
بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصنعته
وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر على
معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سياتي بيانه وزنا
وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم نعرف اي
الصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في
اللحم اذا وصف موصفا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا
بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرؤس والاكارع وجلوده عددا و
الحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف
ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك
بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره
وبر قرية وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح
في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه
بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس
وهو الارض التي يخشى خطرها من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما
نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في

عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي
واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح به وبه يفتى وقدر راس
المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار
فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير
معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى
رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال
ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل
ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره
لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس
المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا في نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه
ومكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه
شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين
مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة
اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في
حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كالمسك

الهداية وفيه نظر لو فيه حيث لشا وهو الاصح قال القدوري لو فيه في
المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير
البيوع وذكر في الاجارات لو فيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد
وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور
في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد
وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصح ليس بصحيح
وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع
تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا
يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في
الذمة فلو رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو
اسلم مائة نقدا او مائة دينار على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان
لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ
اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطاري لا يشيع ضعيفا كان سببه
او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض يبطل العقد فيه دون الاخر
ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا اخر كالشركة
كما اذا قال رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية

قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله
عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه
حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من كيلين شرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو
امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من اخر برا فامر المقرض
بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا ولهذا لا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق
الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه اي بقبض
المشتري من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه
فاكتاله له لم يقبل فقبضه لان في الكيالة معنى زائدا بهم في المقام وهو اخذ
المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الاخذ له ثم لنفسه اذ جرى
فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او
كال البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم
لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم
يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي
البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير
في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لا لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره اي اذا اشتري برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان
يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه ملك
العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون
البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون في يد المشتري حكما ولو كان الدين
والعين في ظرف المشتري بان اشتري رجل من اخر كرا بعقد السلم وكرا
معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان
بدا بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك
المشتري وان بدا بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين
فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين فلم يتعين برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي في
يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب
السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم
فيه وكذا المقايضة اي مثل السلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن
فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة

والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما
اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للاخر وذلك لان
من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر
وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال
فانه لا يصير سلما سلم فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول
فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لابد من هذا القيد لان التاجيل
باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح
بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على التسليم لوقوعه
على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتي ان المعقود
عليه العين دون العمل ولا يرجع الامر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء
بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح
بيع الصانع قبل اختيار الامر لم يقل قبل رؤية الامر لما عرفت ان مدار تعينه
له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان
المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على
قوله صح بيعا فقيد المذكور معتبرا وهو ان يكون بلا اجل معتبر مهنا ايضا مسائل
شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع
به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا

والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير
موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير والمستثنى غير مخصص بهما كما يفهم من
الهداية ومما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من
ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح
فان وطئت فقد قبضت لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة
المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس
ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان
في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن
شرى شيئا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا
في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان
لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع و
لا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان من ذكر الشيء بدل القن
لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة
لا تقبل من غير خصم قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في
مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع
الى حقه بدون المبيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي
بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع
اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود وانما
المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا

شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له
الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف
كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه
وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف
مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من
الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب
الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد ما جاهلا به اي قال جاهلا به اذ لو كان عالما
بصفة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي
هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له
اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف
لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع والتكاليف
الشرعية ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان
قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف ذكر في رهن المبسوط
وفي الحقايق نقلا من العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما

قال تكسر لانه لو كسر ما احد يكون له لا للاخذ وفي بعض الروايات تكنس
اي دخل في الكناس وسوا واه فهو للاخذ لا لصاحب الارض لان الصيد
لمن اخذ هذا اذا لم يكن ارضه مهياه لذلك كصيد تعقل شبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او
كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا اعسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادله
مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب
من الذهب والفضة ذكره خواهرزاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد
من الاثمان لان اتحاد جنسهما ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض
في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط لبقائه صحيحا قال
خواهرزاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا انه شرط انعقاده
صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشي انما يبطل بعد وجوده
ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض
ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته
الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف
نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بانه ونقد خمسون فما نقد
ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او
قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما الثاني فلان
المخصوص بأحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان

وخر وجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان
يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية
فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى
الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه
ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء
غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه
حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدرهم علم
صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح ونجنسه متفاضلا صح بشرط القبض
وانما يصح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط
القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز والمراد بقاؤه صحيحا لما
عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس
بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت
قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف
واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت تجب مثلها
عنده وعند ابي يوسف تجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وكان
ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند
الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن
فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر

لايجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه بني على
الوزن وفيه ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف
اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء
الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس
فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط وللبيع الفساد
لانه طارئ واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفرق
جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه
اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع
لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ باقيه
بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من
عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا
اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين
ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا
تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون
استبدالا لابدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد

والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء
هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا
خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد **كتاب الكفالة** هي
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب
من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب
من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما
لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة
في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لالا
لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة
صح الكفيل يحبس اخر على ما ياتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة
بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء ونحوه
ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن
وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزم احضار
المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا
لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين
وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته
وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلمه في برية او في السواد

صدر الشريعة

او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن
قاض اخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر
اخر برئ وقال زفر اذا اسلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر
اخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب
نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء
سلمت اليك بحكم الكفالة وان قال اليه لان رسوله اليه غيره كالاجنبي ولو مات
المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به
وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا
لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع
ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا يشبه بالبيع فيصح
كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات
المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان
به ومن ادعى على رجل مالا مقدارا لكانه دينار بينه اولا اي بين صفته على وجه
يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة
ووجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم
يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء
على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي
فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين

بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المعرّف المعهود فان بين المدعي تعلّق
فان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس
ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب
فيه حق العبد ولحق الشرع تأثير في حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على
اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر
بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار
ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع وتجوز الكفالة
بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا
بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه
مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة بهما والتهمة تثبت باحد
شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين مطالب
به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة
انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت
واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة
بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين على ما فهم من الهداية حيث قال
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة سوى ما لا يثبت مع
المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به
لا يقال ذلك لعقد وصف الاحلاق على ما ذكر انما لا العقد وصف الصحة لانا نقول

شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل
الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي
ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه
بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بمالك عليه
او بما يدركك في هذا البيع هذا ايضا ضمان الدرك وضمان الاستحقاق
لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضمان الدرك ان
استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر
الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على
الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله
ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم
ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز
ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان
غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بايعت فلانا
لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا
ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فيها
شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من
مجرد الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر
يعني لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق

وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في
الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط
الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان
في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية
حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق
والوصية تحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف
ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ما ثبت
ببينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على
البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل
لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب
مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين
احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور
عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد
وكذا اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف وبرد عليه ان

ان تلك

فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين حق
ثابت في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد اداه الى طالبه ولا
يطالبه قبله لانه لا يملك قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمر
لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه
من جهته فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل او ادى المال برئ الكفيل لسقوط
الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من
قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرئ
الاصيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل
بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت
بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه
اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب
الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة
الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لانه
البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره
وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان
البراءة تكون بالاداء او الابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي
يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان

الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء
من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن
الاصيل ذكره في الحقائق انما لم يقل لا يرجع لاستعارة السقوط عن
الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كساير البراءات و
لا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون
اي باعيانها لكن يصح تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بعينه
وذلك لان عينه غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد
الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على
الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كساير الديون
وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع اخر قال صاحب التحفة اما
الكفالة بالاعيان فهي ثلثة انواع احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو
امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة
بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب
في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل
قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا او المقبوض
على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب
عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة

اذا قدره له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه و
الحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا تصح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر انفا فالوجه ما في
البدايع وهو ان في الاول الواجب على الاخر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم
تكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل
الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل
فجازت وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس
هذا عنده وقالا تصح الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او
الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ
به في الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه
لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به
وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة
فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال في
الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل لغيبة الطالب جاز عنده وعندهما
لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة
مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا
كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تقرير
المسئلة ويرشدك اليه التعليل الاتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة
وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر

كفل به او عبد ذكره دفعا للتوهم ان الكفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت
مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط
طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده
وان لم يعطه الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر
المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل
على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء و
ملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل اليه فهو له لانه تصدق
به ولا يرده الى قاضيه اي لكان اي ما ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه
حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده
اليه اي الى قاضيه احب لانه يمكن فيه خبث لسبب ان للاصيل حق استرداده
على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث
يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد واجب
في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو
له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امره اصيله
بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي
به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابع عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا لنسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل خمسة وجب عليه للبايع خمسة عشر لى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى

العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح العين
فضل فهو لہ ای الثوب للكفيل وما ربح بائعه فعليه قبل هذا ضمان لما تخير المشتري
نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين
وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو الكفيل
والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب
اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به
مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب
تقرر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى
مطلق عن ذلك فلا يصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره
ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل
خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط
اي ان اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو
ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة
بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو
شهد اى كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبائع
بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا
باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد

بذلك بطلت لان شهادته يكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع
بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته
على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا
الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه و
للدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم
صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع او للخلاص هذا عنده لانه
عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما
هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او
المضارب الثمن لرب المال اى باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او
الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما
او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان
مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوائب وهي اما
بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف فالعوامي
على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك
الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته لك الى شهر صدق هو وان ادعى الطالب

انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو
الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت
حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان
القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في الاجل حيث القول فيه قول المقر لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

ودين على
اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا
بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل
كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع
كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة فيهما فلا رجحان
ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل
كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم تكفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه الا بما ادى
ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد
عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا
عن الاصيل بالجميع معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ادى

وكذا لو تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع

الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيل عن الاصيل ولو فسخت
المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان
شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى
زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة
كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه عبدان
كوتبا بعقد واحد لا بد من وحدة العقد في تمشية وجه الاستحسان على ما يتفق
عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما التعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا
فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على اخر بنصف ما ادى
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما
بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق
المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما
بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في
ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما فيقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب
بما عليه جائز فكان على كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق
صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فتقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى شيئا

احدهما شيئاً وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كاتب كلاً منهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما
تعلق حينئذ باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما
ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس
فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه
اصالة ومن المعتق ضماناً ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه
عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى
والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال
على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد
لوجوب السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما هو يملكه
المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان
كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه للمدعي ادعى رجل رقبة
عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى
رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة
واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالاً على العبد فكفل آخر بنفسه
فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما
اذا كان المكفول بنفسه حراً وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد
به تصحيحاً للكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فادى لا
يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب

ديناً على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب
موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة
من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فتجوز عنده ابراء
المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا
بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات
وان اشترطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة
بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا عن
المطالبة لما مر آنفاً ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه
بموت المحتال عليه مفلساً او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا
بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافاً
له وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في
يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان
مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات
وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين
لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة
بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة
من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى
ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة

والمغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب و
الدين من المحتال عليه ولم يبطل الحوالة باخذ ما عليه اي على المحتال عليه او
عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة بخلاف المطلقة حاصة على ما في الفتح
عن صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال
عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بما لي
بدين لي عليك مقول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه
وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه محقق وهو قضاء
دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان
يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب
المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال لم يرد ما اخذه
الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل معنى المجوف
واطلق على القرض الموصوف لشبهها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق
صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الف مخافة الخطر في الطريق ليأخذ
مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهي سقوط خطر
الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
لانها ملزمة على القضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستفى من حكم الشهادة

وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهلية فالفاسق اهل له يصح تقليده
ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل
في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم
ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح تركه
التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف
الشافعي والمختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل
وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط
العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس في الدخول فيه
لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق على نفسه وكره
لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد
سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم
محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبره المعزول لانه
بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس
المنكر ينادي عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن المحبوس فليحضر مجلس القضاء
فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأنى عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه
بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة
الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه
سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت
منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى

زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه
والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان
قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار
فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان
وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته ولا احتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد و
عند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط
البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسطه تيسيرا للناس او يجلس
في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من
ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما
ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه و
لا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في
مجلس الحكم مطلقا لانه يذهب بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس
الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف

احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق وذلك ان امتنع المقر عن الايفاء
بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبس لما ثبت لظهور المطل بالانكار
فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة
عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا نحو الديات
وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده كتاب القاضي الى
القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على
غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي
الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه
على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي
مما يغني كالدين والعقار والنكاح والغصب والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد المجحود لانهما اذا لم يجحد الا يحتاج الى كتاب القاضي
واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب تجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب
الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين
المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في
العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في
موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من
يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه في رواية

صدر الشريعة

تاج الشريعة

عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي وفي شرح اعلم ان الكتاب
يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال
ان الختم ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ اللص
وفي الهداية والصحيح انه يفض بالكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم فنقول
للقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب
لا ينافي قيامه اذ ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي
فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه بما فيه
ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله
وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
واسقط ابو يوسف شرطان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسن
كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء
المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من
فوض اليه ذلك ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل
خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب القاضي
فكانت موضع اشتباه فنبها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من
فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه عنده او اجاز هو انما صح
بينهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل اليه فاجاز

او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رايه
وبما عمل برايك بتوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة
كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم
فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله
في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل
الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف مثل القضاء
بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني
بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء
بحل متعة النساء فان الصحابة رض قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف
في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية
لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء
فاذا قضى فيه وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما
ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما
القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة
هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود
وههنا شرط اخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي علمه بان
المسئلة مجتهد فيها الا اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز
ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجمع عليه الجمهور

صدر الشريعه

بيع ام الولد

لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف
ذكره فيذا القول لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم
اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كخلاف
ابن عباس رضي في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة
وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رضي في حرمة ربوا الفضل فكذا
ينبغي ان يلاحظ المقام ولا يلتفت الى ما يسبق الى البعض الاوهام ثم قال في
الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضي
لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ان
المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة رض ومن كان بينهم لا اختلاف
الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة رضي الله
فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال
العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول يعم
القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في
المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ
فالصواب العنوان المثلية ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان
قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا
لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع
وجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا

كما لو انشأ صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق
فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون
كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان
للقضاء ولاية انشاء ما في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل
الانشاء ولهذا لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت
المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدائع فلا اشكال
على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في
المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطيها
ولها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت
زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي
ينشئه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه
شرائطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون
الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو
ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى
مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع
عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك وينقض بما كان رأيه في ذلك وذكر القاضي
الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي
يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في
الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي

ولا يقضى على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل او حكما

المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما بان كان مايدعي على

الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يرد لو

سببية صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب

واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما

يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات وان كان

شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة

على التطليق بغيبته لا يقضى من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما

في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة اليه

ان يقال انما لا يقضى على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه

اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارته

على ما يدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان

الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج

والكتابة ليحفظ في كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك

الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض

بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى

وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في

اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما

حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال

ولايته لان اخباره حق قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانه

الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح

حكم الحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم ولا التحكيم في

حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز

فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم

على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه

مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر

المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين وغير ذلك فذكر

المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام

كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به دفعا

كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض

ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم لحكم المولى في ان المختلف

فيه يصير به مجمعا عليه مسائل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في

سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة

مستطيلة يتشعب منها مستطيلة غيرها نافذة فتح باب في القصوى اي في المتشعبة

من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد

بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة او اقل دل على ذلك

تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة

بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف

فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع
يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان بيانات الدور في العطف
المربع تخالف بيانات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى
فصار كسكة في سكة ولهذا امكنهم نصب الدرب في اعلاه وان كان العطف
مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك
لا يصير بمنزلة سكتين لان بيانات الدور لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت
سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها
فاشتريتها منه اولم يقل ذلك واقام بينة على الشراء بعد وقتها يقبل وقبله لا
جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي اما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه
واما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين
الدعويين لانه مشترك بين الوجهين ولما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط
الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى
والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة
الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبله
بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر
لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء
متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقرن
تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واتخاذها

حل له وطؤها لا لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه
فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي
ولو كان لمجرد التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في
موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا
به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من
ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واخواتها يتوقف
عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى
انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال بنوع قصور في جودته
الا انه تجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته واما
اي باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في
تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما سنقف عليه لا من ادعى انها ستوقة
لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها
نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض
الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام
ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء
كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم
ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا
صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص
فيحتمل التاويل وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وقيل لي عليك

الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى
مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وشهود على القضاء او
الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق لا في الواقع بل وفي الزعم ايضا قد يقضى ويبرأ منه وان زاد على
انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء
وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر
القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او
المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى
عليه يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه
وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احد ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان
التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة
على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق ومن
اقام بينة على شراء واراد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب اقامة
البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انها
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على اخر انه باع جاريته
فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام
البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ولم يذكر فيه خلافا بين

اصحابنا وذكرها الخصاف في اخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا
تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه
ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا
بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق
قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا تصلح
ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما يتمشى
في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على
بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو
وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فيصلح الصورة المذكورة
ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما
لا وجه له لما لا يخفى وذكر ان شاء الله في اخر صك الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره تورث حكى يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما اخره وهو
استحسان ووجهه ان الاستثناء يصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق
وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت
اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان
الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر و

ومن قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه
ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن اخر لمودعه وجحد الاول فهي له
اي للمقر له الاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة
لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين
الغرماء او الورثة بشهود ولم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر ان قالوا
لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وان قال لم يقولوا به لانهم ان
قالوا ذلك يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط
ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه
انه شيء احتاط به بعض القضاة فكأنه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله
انه ظلم عن مذهبه ان يخطي ويصيب وعقارا قام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب
ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا هذا عنده
فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان
جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خاين فيؤخذ منه ويجعل في يد
امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو العقار
على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال العيني ولو كان عرضا يؤخذ
من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ملكي
صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء فقضية
اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس

وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة
على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر
ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصي اليه
ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل
حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او
مستورين لعزل الوكيل فقط لا بد من هذا القيد لان عزله الحكمي بموت الموكل
وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلم من الناس بالوكالة
يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى
يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من
المعاملات ويخبر الواحد فيها كفاية وله خبر ملزم فيكون شهادة من وجه
فيشترط احد شرطيها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولي بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن
قاض ولا امينه ان باع عبدا للدائن واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات
قبل قبضه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد
منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع
المشتري على الدائن لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد
وان كان البايع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن
الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل

المجتهد

له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب
وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما
هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما
يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان
احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او
عالما فاسقا لا يقبل الا ان تعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة

كتاب الشهادة

والرجوع عنها هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة
وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتباره استحسانا وتعرف
الشرع يكون على وفق القياس وشرطها فمنها الشرعي ان يكون في
مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون لحق الغير
على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة
لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال من ادعى بانه يدعي لنفسه
فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا تجب الا به لا انه تجب
البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى
اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم
ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق
البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل
بقوله ان كان في الصك من تقبل شهادته لم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف
على نفسه من جور جاير او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل

وأما بيان ان العدالة شرط قبول اصل الشهادة وجودا ام شرط القبول على الاطلاق وجوبا ووجودا فقد اختلف فيه فقال اصحابنا انها شرط القبول على الاطلاق وجودا اصل القبول ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه في الجملة لكن لا يثبت لا فعاله ولا يجب القبول اصلا بدونه حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له ان يقبل شهادته ولا يجوز القبول من غير تحري بالاجماع ولكن ان يقبل شهادة العدل من غير تحري واذا شهد يجب عليه القبول هذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي رحمهم الله لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة الفاسق اصلا وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسق عندنا وعنده لا ينعقد بدايع

وستر في الحدود احب اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق
يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف
لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال
ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان
لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المراة
ليست بشرط في الولادة واخواتها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود
رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امراة واحدة
على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها
على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في
حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة وتقبل فيها شهادة
رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى
ولغيرها مالا كان او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع و
طلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة
قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط
اصل القبول حتى يثبت القبول بدونها وقال الشافعي انها شرط اصل القبول
كذا في البدايع ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة
كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة
الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا تقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض

ولو ذكر بزى الخلاف قال [illegible]
... لفظ الشهادة [illegible] يسمعون

عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا
يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال
محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني
ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض
بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء
زاد عليه اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل
لم يقل يثبت الحق لانه امر اخر وراء التعديل بل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه ويكفي
واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا
ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط عندهما
وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا بلفظ الايجاب والقبول او اقرارا او
حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا
لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها
من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره
ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ ينسون والرواة وقالا ان يقضي و
يشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الخصاف
وفي التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب

(marginal note) صاحب الدرر والغرر وقد اشار الى ذلك صاحب التسهيل

ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف
يجوز للراوي ان يعمل به لا للشاهد وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل
حادثة لكثرة اشغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة
ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان
ابن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا
اخبره عدلان انه ابن فلان بن فلان تحل الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر
الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير
الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك
ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد
ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد
في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف
وانما قال اصل الوقف لان شرطه ان لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا
شهد عنده لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية السماع من العدلين اشترط
ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان
من العدول لم يقل عدلان ورجل وامراتان لان الظاهر منه تخصيص العدالة
بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر نفي اعتبار
التسامع في الولاء وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب وليشهد
رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله ورجل وامراة عطف على قوله جالس

وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول راي وانه قاض معمول
يشهد وشي سوي الآدمي انما استثنى الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع به
الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية
في يد مختص انه قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف
اليها لان يد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فجعل نفس اليد دليلا فان
فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت
حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا انتسبت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
ومن شهد انه شهد دفن زيدا او صلى عليه قبلت لا لان معاينة الموت لا
تكون الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت
بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة لحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة على ما افصح عنه قوله وسو عيان

باب القبول وعدمه

تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق
ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية وهم
من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن
على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصورة المذكورة ان كانا
من دار وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعند سبب الاتحاد

ومن اجتنب الكباير قال في الفتاوي الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده
في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة
او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل
مال اليتيم ولم يصر على الصغاير لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها
وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوي الصغرى حيث قال العدل من يجتنب
عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة
او الادمان على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب
عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه
بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم
فهو من الكباير بقي ههنا شي وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره
في جملة من تقبل شهادته مناسبا فحقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي
لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشي من الشرايع كفر وانما اراد
به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك لان
الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان
الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل
شهادة الاعمى في شي من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاذا

رد لصدر الشريعة

تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين و
العقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمى
قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك و
محدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعدما تاب الا من حد في
كفره فاسلم وعدو لسبب الدنيا على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل
له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في
الاخيرين وسيد لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل
للشريك في غير مال الشركة واجيره وقيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث
المراد به المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني
شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان
ووجهه ان نفس شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك
بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب
لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو لاخراج
عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن
يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو
كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به

ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يجب به الحد ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا
انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا اشترط في
المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او
يقامر بالشطرنج او يفوت الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من لعب
النرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او
يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء
المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي
جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو
انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما و
وصييه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وان شهدا
ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها
بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا و
الموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين الا انه يثبت بها
شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب
حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم انما لا تقبل البينة
على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت

اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن
قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا الثبوت
امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق
لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وسويدعيه او شربوا
خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على
انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم
ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي وشهدوا فان في هذه الصور توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على
الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي قبل ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان بحق علي ذكره
وبزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته
هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام
مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال
عن المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى يعني
والموافقة بين الشاهدين لفظا ومعنى ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية
في الثاني ايضا فرد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين
وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهده الاكثر

وقبلت على الالف في الف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى
الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل
شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت
المائة او ابراته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة
مقبولة اتفاقا لاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق
الشاهدين لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق
التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجه باهر ولو شهدا
بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله
قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من علم اي
يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا
على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي
اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول مثله لا
يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما
كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها
قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره و
البياض من جانب اخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف

تاج الشريعة

صدر الشريعة

كما في

ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف
كي لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة
لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابة بالف
وآخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل
واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان
ادعى العبد والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف
وان ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان
كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى
وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين
لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان
دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن
العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود
ح هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى حينئذ يكون من الآجر وهو يدعي
الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان
الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع
وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن
حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف

باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف
وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولابد لثبوت الارث من
الجر بقوله مات وترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وهو ملكه او في يده او
من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر و
لا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز نوع
على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانفهامه مما
تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر
والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا يقبل لان الشهادة قامت بمجهول
فان اليد متنوعة الى ملك ويد امانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول و
عن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي
صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة
الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى
القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر
وعن ابي يوسف يكتفى بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن
كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد
هذان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي
ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض
المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان

يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من
غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله
صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان ثبت
عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة
الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي
العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادة بطل شهادة
فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني وقالا اخبرانا بمعرفتها
وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة
لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة و
لعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا
جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود
عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم تجز
بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان
التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون و
يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم
التعريف وان كان تامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة في الجامع ذكر الفخذ

بمنزلة الفخذ لانهم ضبطوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال
غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ من
الخلائق انه شهد زورا شهر ولم يعزر انفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب
كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة المشهور
انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل
نعم وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقائق واما وضع المسئلة في الاقرار لان
ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر
انه لا يعود فلا يعود لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة
ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا
طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد
بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى
ثلثون يوما وليس في السماء علة فلم يروا الهلال فليس بشيء لان الشهادة
بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا او سمعت
الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع

فصل لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل حكم سقطت
اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض
مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي
لا ضمان على الشهود اذا رجعا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر

تضمين المباشر لانه كالملجئ فيعتبر التسبيب فان رجع احد ما ضمن نصفا وعبد

للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة

وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب في ان رجعت امراة في رجل

وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنا نصفا وان رجع ثمان من رجل وعشر

نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب

وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على

القولين له ان كل امراتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل

الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن لقمن مقام رجل واحد وان

رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد

ولا غرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا الا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا

يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا

ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض

اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها

غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة فلانهما اتلفا من غير عوض

وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما

اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان

كانت اي الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما

اذا كانت الشهادة على المشتري اذ يكون النقصان برضى البايع ولذلك

قال ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر

الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ يكون الشهادة

برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول

لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي

القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله ما

اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجع الجميع

الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد

ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة

الفرع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط

فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض

بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على

غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا

المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا الانها

صاحبا العلة كتاب الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف

الى غيره وشرط ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل

ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من

قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر على غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله

فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا فليس

بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف

صدر الشريعة

نظر الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقل اي يعقل
و يقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع و سالب للثمن والبيع على
عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح
لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلاهما
لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يعقل
يعقل لانه شرط مفروغ عنه وعبد محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما
ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر وبالخصومة في كل حق ولا يلزم
بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم
حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب لخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث
وابو القاسم الصفار وقال في الفتاوى العتابية وهو المختار الا الموكل مريض
لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد
للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او
مخدرة قال في الحقايق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت
او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة
بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات
فلا يستوفي بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية
وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي
المال دون السرقة انما يمشي في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف
وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكره وقود بغيبة

موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة
فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه
الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة
الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق
بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه
ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى
امره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان
حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن
المشري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية
هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في
العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا
موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي
النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واجبا عليهما
ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراء قال الكرخي الملك بالشراء
يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر
الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال
في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه
وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى
لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه

ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء
الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح
عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من الاضافة الى الموكل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد
من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق
بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع
وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر
في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز
بكل حال الطعام يقع على ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء
بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف
الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
ولا يصح بشراء شيء فحش الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم
ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة فلا يصح الوكالة
وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في
الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع
كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة
والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن

التحقت بجهالة النوع وان لم يبين التحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في
ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبما بين من الثمن ذكر
قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا انه اذا ذكر نوع الدار
كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح
بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة فيهما يسيرة
في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع
في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين
ثمنه علم من اي نوع مقصودة لان ثمن كل نوع من العبد معلوم بين الناس
فالتحق بجهالة النوع كما في البيتين وبشراء عين بدين له عليه وكيله المراد بالعين
الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فهو له
هذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات دينا كان او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم
الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه
وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا

قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني لنفسي فباع يقع للآمر
وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك
فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء النفس الآمر من سيده بالف ان دفع
قال السيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من
مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا
على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف
لسيده لانه كسب عبده وان قال شريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا لشراء
عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت
لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه
الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر
عما لا يملك استيفائه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا
في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته ولم
اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل بامره دفعه الى بايعه او
لا لانه في المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من
موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من امره لقبض ثمنه
وان لم يدفع لما ذكر اتفاقا فيه خلاف لزفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك
على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد
وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا

اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر
لكن يرجع الوكيل على الموكل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان
بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب بالخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف
لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن
وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف
جنس ثمن مسمى او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او
غيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته له لانه
حضر رايه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال
امره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل
او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة
الوكيل دون امره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد
التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل ح يبيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر
الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار
بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق
زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال جبرا
لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع
يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء منّ لحم بدرهم فشرى

منوين بدرهم مما يباع منه بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده و
عندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان
سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا ولو انه امره ليشتري منا ولم يامره
بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزايد على الوكيل وانما قال مما يباع
من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا
للوكيل بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل
فان امر بشراء عبدين عبدين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة
عن الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او لشرائهما بالف و
قيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الاداء وبالاكثر لا اي
لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة
لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من
النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح
عن الامر وان قال اشتريته بالف وقال امره باقل منه فان كان اعطاه الالف
صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي
عليه ضمان حسنا نه وهو ينكر والا فالامر لانه خالف حيث اشترى بالف بالنساء
والامر تناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل منه صدق
الامر لظهور المخالفة لان الامر وقع لشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله
صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل
والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف

ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم البيع المامور وكذا في معين لم يسم له
ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر
بل باقل منه وان صدق البايع المامور في الاظهر قيل لا تحالف هنا
لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء
العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه
ابو جعفر وقال قاضي خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى
الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل وهذا قول
الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكفاية هو الصحيح **فصل**
لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة
الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوي نقلا عن
مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز
عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما
قل او كثر والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول
الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود
حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل
القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره انما قال
هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يتغابن فيه الغبن وان كان قليلا واحدا
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة

ان يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف
قن وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا كما لو وكل
ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان
يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه
اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي
اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في
الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم يلزم فيلقيه على الموكل
ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه
لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد
وسواء لا يتوى ما على الاصيل وسوا يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة
الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم
ثم بموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال
يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجة بينة
او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما
لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه
ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان

بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات
والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة
اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء
او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد
فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر
لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نسأ
فقال امره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد
منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم
فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة
واحدة بان قال وكلتكما لفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف
لزفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكر بما قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع يفضي
الى الشغب والرأي يحتاج اليه لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة
الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا بلا خلاف
في الحربي اي الخلاف في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان
الولاية

باب
الوكالة بالقبض للوكيل بالخصومة القبض عند

اوديا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع وفيه خلاف زفر
والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع و
الفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان ينبغي ان الوكيل
بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ
على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا الوكيل
بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام ذو اليد بادلة التوديع لنوعه على ما تقدم من ان
الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد
ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع
الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم
لم يقل اذا حضر الغايب لان حضوره بنفسه ليس بشرط لما يعقد بل وكيل نقل المرأة
والعبد بالطلاق وعتق اي بالابوت واحد منهما لو قامت حجتهما عليه حجي المرأة
والعبد عليه حتى يحضر الخصم و تقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم و
تقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من
جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره
لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح
عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا
وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والا

بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه
الوكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان
خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا
للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه
لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححنا صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض
ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيا
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه
فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان
ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب
ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات
لا تجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته
ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال
وان كان اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع
الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر
ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك
الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار

درين معني چه خوش گفت عراف نداند قدر گوهر غير صراف

على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه
ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع
اليه ويستحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض
الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب
التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول
زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان
يستحلف لنشكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل المشتري لو قال
البائع رضي موكله اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما
تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان
ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في
الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل
الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكرنا قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن
الشراء فلا يدخل

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه
وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي
يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا و
لحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد لحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا و
حجره ماذونا وافتراق الشريكين احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف
في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة
انفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل
التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد
ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير
كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة
عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم
ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى
نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط
خواهر زاده فان قلت هلا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا
قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع
ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية
ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا
بل شخصيا ولا باس فيه ولكانهم اشاروا الى هذا العدم لو تسيطهم اداة التنويع بين
تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه من لا يجبر على الخصومة لم يقبل اذا تركها

كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور
يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس
خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا
صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا
قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى
الرد صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان ورنيا
لابد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او
نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج
سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقودا احدها اروج فلا فانه يصير ذلك
كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول
اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فيلزم احضاره مجلس القاضي الا اذا
تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث
امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير
معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها
لا حاجة اليه اشير لذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه تعين
حتى دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو
العقار بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لابد من التحديد وان كانت مشهورة
عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفي

فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع
بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط
من البدائع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي
حنيفة ولو كان الرجل مشهورا اكتفى بذكره وبانه في يده لابد منه لانه انما
ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول
الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة
المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او
علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت
في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في
يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة للمضمين
وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده فتمحو
مخصوص بدعوى العقار على ما افصح عنه صاحب الهداية وبهذا يندفع في
دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سأل
القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر بها او انكر وسأل المدعي البينة فاقام
قضى عليه فان لم يقم بها انتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف
والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما
يستحلف كما في السكوت لانه قطع قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او
ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه
ان طلب خصمه في هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا

قضي عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول صح لعدم دلالته على ان حقه ان يقضي
فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق
والقضاء بها وعرض اليمين لتمام القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع على
خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف
قضي له وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير فرد اليمين
على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني البينة
مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التأويل بانه ليس
المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد منه انه
امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا
والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورتها ان يدعي
المراة في العدة او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء
صورتها ان يدعي المولي عليها بعد العدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها
وانكر الاخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا
فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة
العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها
ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر
الاخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم
ونسب وفي المنظومة وولاد وقال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة

صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه او كان ذلك في ولاء الموالات ذكر قيد المعروف في الحقائق وانما
يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه
فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا
نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة
فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل
على البذل لان ازالته باذل اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري
في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المعارضة لا الهبة
والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصورة
المذكورة ان لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف
الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه
فايدته فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحمل البذل فيكون النكول على
الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا
بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود وحلف السارق
وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا
شهد عليها رجل وامراتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق
بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال

اي ان ادعت المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي
النسب اذا ادعى حقا ما الا ان كان ارث ونفقة او غيرها كالحجر الحرية في اللقيط
والعتق لسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب
ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود
فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما
يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون
القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال
لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف خصمه
لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقايق ويكفل بنفسه
ثلثة ايام فان لزم اي ان لزم الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام
والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب
الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس فان اثبت
بالبينة والا يحلفه ان شاء او يدعه ويحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم
قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى
عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر
عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كانت
اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية

على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون
الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سئلتهم
من خلقهم ليقولن الله الاية على ذلك بل لان الوثني يعتقدون غير الله ويعتقد
انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح
بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي باين منك
الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي
ما نكحتها وما طلقتها وما غصبت لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع
كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه وعندهما لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون
كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العايد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى الفسخ الطاري
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا
ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما
كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال الاخر هذا عندهما وعند ابي يوسف
يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع
الانسان شيئا ثم يقيل فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار
المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر
القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راى القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك
النظر للمدعي اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى

شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف
على الحاصل بانه ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في
معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه
اي الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق وللقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق
حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل
لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وبالسبي وعليه بنقض العهد واللحاق وبالسبي
فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر لانه لا علم له بما صنع
المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه
لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء
الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب

التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم للمثبت
الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما اي اذا قال
البايع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الاخر بالف فحجة البايع وحجة
المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة
ولم يرض واحد منهما بمقالة الاخر بعدما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بمقالة
صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيها الاخر لان
شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بمقالة الاخر لا عدم رضى كل منهما بمقالة الاخر وحلف
المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن

عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن
او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع يتاخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما
شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الاخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف يطلب منهما او
من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي
ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا
اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه
شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض
منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وان ينكر ما ادعاه الاخر لكن عرفناه بالنص
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
كذا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه
خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض
الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف بعد القبض

رد لتاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة فلا يتعدى الى حال
هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك فح
يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا
يتحالفان في الهالك والقول للمشتري وقال يتحالفان عليهما ويفسخ العقد
فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء
ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الباقي ولا
ياخذ شيئا اخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البايع
فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع مدعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد
عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان الاخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا
بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول
الشافعي ولا في راس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب
السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة
بل يسقط فلم يكن فيهما معنى البيع حتى يتحالفان فان اعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه
هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف
ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او
المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة
في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا
في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا

في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة
كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما وافاد انه لا تحالف ان اختلفا في قدر الاجر
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود يمنع التحالف وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك
وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة
ينعقد ساعة فساعة فكانها ينعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى
والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا
بينة اي لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات احدهما
فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي منه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع
اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام
المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته
وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح
الجامع الصغير للسرخسي انه سهو ورواية محمد والزعفراني للحر بالوا بعد الموت وقالا العبد
الماذون والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او
اعارنيه او اجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان
يده ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع
الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد
ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يكن لاحد الدعوى علي وقال ابن شبرمة
لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد

علی ما سیأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وان قال المدعى عليه ابتعته
من غائب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط او قال المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف
دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على الايداع زيد
هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو
الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان
المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى
معين يمكن للمدعي ان يتابعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون
وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان
زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما
فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على
شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا
في نكاح سقطا لتعذر الجمع بينهما وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له به لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما
لم يقض بحجة الخارج على ذي اليد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت في يد رجل
ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه

اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي
لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان
شاء تركه وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا
اي ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق
وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم
يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما
فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع
قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهب لي زيد وقبضته او
تصدقه علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن
مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ
من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق
وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا
وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من
اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا
على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف
فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت لانه
اذا ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقط

وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء ثم هذا عندهما وقال محمد ان ذكر
الشهود القبض يقبل البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود
لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم للخارج باعه و
لم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي وفيهما ان
الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع وكذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على
وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان
فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا سواء لم يؤرخا
او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما
متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك
بسبب الا اذا كان تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان
احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة
الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد
احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان
اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما
هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل
بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في
الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا
من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة

ونحو ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان
الترجيح بقوة الدليل لا بالكثرة وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما
في النصف الآخر فينصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب
الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف سهم واحد فيقسم اثلاثا و
ان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت
في يديهما يكون في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه
الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي
الكل خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا فقضى لمن وافق
وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كان الدعوى في النتاج من
غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت
في يديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف
وقتهما بطلتا فتترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين
على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار
غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة يتضمن جحد ذي اليد اياها واللابس احق
من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن
علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق

به سواء لكن معه ثوبا وطرفه مع اخر والقول للصبي المعبر اي يتكلم ويعقل ما
يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده
لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق لكن لا يعتبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت
اليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل
على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك
الاصل لانها دليل الملك فبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية
وللحائط لمن جذوعه عليه او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر
في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او اجر بان يكون انصاف لبن الحائط
المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان
يكون ساجه مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال التربيع لان مثل هذا شانه
الاتصال يكون فيما بين مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية
وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا
في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا
ولا احد هما عليه هرادي دون الاخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في
حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها والمرور فيها ارض ادعى كل منهما انها في يده
واخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بني او حفر
قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها **باب دعوى النسب**
مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه
وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلثة وعند زفر

والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا في
الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة
ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع
ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري
قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك وثبت لها امومية الولد
باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال و
لا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري
مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان
البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت
اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الان صحح للحق وتبين انه
لابد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه
بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد
لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو
ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد
انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول ثبت
نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم
القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة
فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد

هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما
الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي
الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير
الامة ام الولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى
يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح
حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه
ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله
وكذا لو كاتب الولد اي اشتري امه مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او
اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل
النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
ولو باع احد توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة النفاس ولد اعنده والعتق
مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط
ذكره في التبيين وهو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده
وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم
يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع
مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت

نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا
في التحفة وانما لم يقل فهو حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة
واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت
ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي
ولو ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد
واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر
لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه
ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله وانما سمي مغرورا اذ غره
من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد اذ
لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته لانه حر الاصل في
حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة
الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كي يرجع بثمنها لا بالعقر الذي
اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع
هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء وههنا ان يذكر
ههنا لا بعد قوله لحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار نفس انشاء
لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح

ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء
يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد
الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار وانما الحاجة اليه في صحة الاقرار
مطلقا والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه
من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع
حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بالحجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال
ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في
في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال
عظام ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو
الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا
درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا
والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون
لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل
عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد
منها على التكرار اذ لا نظير له سواه وفيه واو فمائة واحد وعشرون وان ربع مع
الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان
وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون
المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص

وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او
وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن
المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب
ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي
سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون
اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة
اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف
عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان
والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة
والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها وخاتم حلقة وفصه من باب العطف على
معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله
وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر والعيدان والكسوة وتمر في قوصرة
ايا هما كثوب في منديل او ثوب في ثوب في عشرة اثواب احد عشر عند ابي يوسف
وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب
فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك

والاصل براءة الذمم وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة
في من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل
في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول منهما ضرورة وعندهما تدخل الغايتان
لانها لابد ان تكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء
منهما وهو القياس وفي قوله من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط
له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل الاول منهما ضرورة
وانه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحايطين ولو اقر بالحمل صح
وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لاخر
ومات الموصي فلان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا اي يصح الاقرار للحمل ان
بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه
فان الوصية تصح للحمل والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين
اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح
فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار للحمل
بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة
يعلم انه كان فيها وقت الاقرار ولا يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت
المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين او لم تكن اكثر من ستة اشهر يحكم
بوجوده في وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده
في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين

فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او
المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا
عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر
بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل
المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال
ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله
وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان
كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كاذب والله اعلم
بالصواب باب الاستثناء من استثنى البعض به متصلا لزم
باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا
من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منها لا اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما
لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم
المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث ومن اقر ووصل به ان
شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل
في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها
لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لا يدخل فيه
تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه القصير ان العبد وان
سلم المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا
وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه

رجوع عن موجب قوله على فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق
ولم يلزمه شي وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل
ام وصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما
ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة
ان ادعى احدهذه صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل
ام فصل لان الانسان يغصب بالجيد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد
ولا التعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل
لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فاذا كان بيانا مغيرا
فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء معيب وفي له علي الف درهم
الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا يضمن وفي
اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان
وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول
للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر لانه
اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال آجرت
فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده علي او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته منه
عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس وجه ما ذكر في الوديعة
وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت استيفاء

المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد
مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما
فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر

باب

من الاقرار دين الصحة مطلقا
اي سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه
ما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء
وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه
وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك
لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين
الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث و
ان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت
غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه
الا ان يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة او لا تاثير
التصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير
فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على من قال اي بقية
الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى
وفي شرط التصديق خلافا للشافعي وان اقر اي المريض بشي لشخص ثم ثبت بنوته ثبت
نسبه منه انما صادف شرائطه وبطل ما اقر به وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق
ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي يماثله في السن بحيث يولد مثل المقر للمقر

وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا
كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل
والمراة بالولد الابن والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين لكن شرط تصديق
الزوج او شهادة امراة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج
وادعت انه منه علي ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي
حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد
من غيره فلا حاجة الي امر زايد علي اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج
بعد موتها هذا عنده لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده
بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج
بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق يستند الي اول الاقرار والارث
ح معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق علي اعتبار الارث ولو اقر بنسب
علي الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
او من غير ولاد والاخ لا يصح من تحميل النسب علي الغير فلا يرث الا عند عدم وارث
معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله اما النسب
ففي ثبوته تحميل علي الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له علي اخر دين بقبض
ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان اقرار المقر ينصرف الي نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار و
سكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين
خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه
فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة
ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة
بل يجري في الاتية ايضا اذا كان المصالح عقارا والرد بعيب وخيار
رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة علي تسليمه وما
استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع
بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه
ان كان مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح
علي مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه علي نحو
صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الي موضع ويبطل بموت احدهما
وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق ذكره
يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر قال في
التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة علي مال او منفعة
جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
علي منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس والاخران اي الصلح مع السكوت والصلح
مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا

شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذ
على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه ويجب في صلح
على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى
رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما
استحق من البدل وملك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق
كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى مقدار المعوذ
من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار ولم يقل على المدعي تخصيصا لوضع
المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز و
سيأتي ثم ادعيها لم يصح لان البعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ لا يتم
التعليل لبقاء احتمال اخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاط الكل
كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد
في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن
الاعيان كما اذا ابرئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال و
المنفعة كما يصح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا
او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال
عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا انكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء
كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وبانه حكم

من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبد يرتفع النزاع فلا يبقى للصلح مقطع
النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا الا يحل لها
التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط
بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض
نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختاره المصنف
ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض النسخ ذكر جواز الصلح ووجهه
ان يجعل بدل الصلح زيادة عن مهرها ولا دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه
ولا اذا قتل مأذون اخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا
له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من التجارة فلا يجوز تصرفه فيها
بخلاف عبده فانه من التجارة فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من
قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس
فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليه تكون ربوا بخلاف ما اذا
صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن
الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في
الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في

في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي بالقيمة اذ لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة منصوص عليها ههنا
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير
منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح
عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض
فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه هو مواخذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار
واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس
بفرس جايز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في
المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي
وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا
او اشار الى نقد او عرض بان قال على هذا الالف او اطلق بان قال على الف
درهم ونقد صح وان لم ينقد فان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد
في يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة
حالة او على الف موجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض الاصل في
الاول وحط وصفه في الثاني وهو الحالية وحطهما في الثالث ففي هذه

الصورة يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير
موجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان
معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف موجل على نصفه حالا
لان المعجل خير من الموجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه و
ذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة
بحسابه وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على
انه بري مما زاد ان قبل بري وان لم يف عاد دينه كلا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه
فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان
كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فتحمل عليه
عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت مدخول على ليس بشرط
بل مشروط قلت فايدته على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر ورجوعه اشتراط
ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول على اولا فانها و
ان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم
يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو بري
مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بري عن
فان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه لما صرح التقييد وان

وان ابرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي عاجلا فهو برئ ادى الباقي او لا وفرقا
بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه
اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا
فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا
البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما
ولو علق صريحا بان اديت الي كذا او اذا اديت او متى لا يصح فان تعليق الابراء
بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة السابقة وذلك
ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على
القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال للاخر
سرا لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال ولو صالح احد ربي دين اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب
اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا
حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على
الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول
للذي اعطاه النصف لانه قد اوفيت حقك ولو اشترى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد

الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمن شريكه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو الكل او اتبع
غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق
المشاركة فله ان يشارك وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة
لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاضى
دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأه عن البعض قسم الباقي على سهامه فان
كان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي
اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما
دفع اي على ما دفع من رأس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز هذا الصلح واي شرط ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غيره لا
يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز
كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو
جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا او اخرج
عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن
يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحدهما
النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما
يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا
وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان

لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف
في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج
احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل
الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال
وان شرطوا ابراءه الغرماء منه هذا احد الحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرئ
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا
الوجه نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم عن الغرماء بقدر نصيب المصالح
ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر
بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل ساير الورثة
قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء
ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر
قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم
صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكرها الخصاف
في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف
قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من
جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقايل ان يقول حق الجواب التفصيل
بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم

حال التركة ففيه الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد
البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة
عن الاعيان لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز وجه
الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي
الى المنازعة فيجوز ويبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل
القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير
محيط ولو فعل فالواضح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون
غايبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة
قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا
وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر
الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من
جانب وعمل من اخر وهي يتضمن ايداعا عند الدفع لانه دفع المال على وجه
المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد
فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عند محمد
ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط وتصير
اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك
ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال يصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة
غصبا او بضاعة او قرضا ولا يمتنع وجه التغليب في امثال هذا لا يخفى و
لا تصح الا بمال فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان

ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ ح لا تحقق شيوع الربح بينهما وهو
شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا
من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا ذلك القدر
فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال
ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة
وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان
يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا
وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلقها بان
دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع و
الشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة انه
ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى
بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به خلافا لزفر ويودع ويرهن
ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر
وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن
مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين
وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة
وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها
فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط
بمال نفسه لانهما منها فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك

فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر
خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده
فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلطة اي كالخلط
بمال بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بالصبغ والخلط
بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة
اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان
جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين
فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه
ان كان ربح ولو فعل ضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان
زادت قيمته عتق عليه حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد
في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى
بالفها امة فولدت اي وطئها ولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا
فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه
او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس
حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد
يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان

به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق
للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزق الله تعالى فلكل
ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب
الاول ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما رزق
من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب
الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب
المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل
ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله
فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف
فنصف للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق
الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول
سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده
ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق
المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة
لان عبارته صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله
فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قبض بل الى وجه

احتياطية ذكره تاج الشريعة وبأنه الاعارة الهداية
دراهم المال دراهم ودنانير وقد نقض ولم يبدل
ان لصاحبها الثلث الباقي
يا بانب ذكر الاقسام

لواحد منهما لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق
الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان
عتقه بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح
لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة
ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف
المأخوذ لما استحق براس المال لتقدمه ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما
وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد ويضمن
نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة وهو
قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم
يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان
يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن
وجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة في فيضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له
اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر

لان النقد لا يتعين فصار الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا
القيد ههنا لما لا يخفى من جنس رأس المال ويبدل خلافه به اي ببدل نقد
خلاف جنس رأس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذلك الجنس استحسانا
والقياس ان لا يبدل به لا لوجود النزول الا لكان يبيع عرضها ايضا استحسانا
ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد
من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند
اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاؤه
ان كان ربح اي ربح يعمل بالاجرة والا فلا لانه ح
متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل
فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا
سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع
هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط
يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح
اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها
والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان
لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب
لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه
لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والادهان في موضع يحتاج اليه كالحجاز

وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل اي ان انفق
زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره لانها
لها اي بقي ما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق وان بات
بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اي اخذ من
الربح ما انفقه المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء
قسم مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا
فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع
غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب
وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا
ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين
فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت
بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصتها ثلثة الاف والربح
منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة
ولان الفين وخمسمائة رأس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه
بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى
المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على
الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى
بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يقدر بان يقدر الملك والعبد

يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما بحسب
المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما بحسب
رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما
لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلثة ايام ولو شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة
الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته
الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت لان ابو حنيفة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو
ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار
المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار
المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق
في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام
حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف
هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك
ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل
في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل

فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن
يستفاد من جهته **كتاب الوديعة** هي في الشريعة امانة تركت
للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع
ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع
الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في
الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر
بها السفور الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح مطلقا اما عند ان
وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في
ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر
فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر وهو ان لا يكون لها حمل
ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها
ذكره في الحقايق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغير من ضمن
الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر وان حبسها
بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التاخير
الجحود بعد طلبه لا الجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر
بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله او
مال اخر حتى لا تتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف
جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان كان
مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد

شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب على الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر بها غيره ضمن وان خلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زواله بما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسطه لغيبة الاخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه الصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الا عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلك ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه

ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين القا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة تحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولا يهما بدأ القاضي بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف اخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء كان بذله او باقراره وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار قاضيا بنصف حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو حال يسكن الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها

عادة فقد لا يتعين العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكناه فعمري مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره
وسكنى تمييزه ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي
ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع
بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه
وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا يؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان
آجر فعطب ضمنه المعير ولا يرجع على آجر او المستأجر عطف على الضمير المنصوب
في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم
ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي اعار شيئا ولم يعين من
ينتفع به فللمستعير ان يعير سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل
عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعير
وان اختلف لا وكذا المؤجر اي للمستأجر ان يعير مطلقا ان لم يعين المؤجر من
ينتفع به وان لم يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية
اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة
بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجر
مطلقا له ان يحمل ويعير اي للحمل ويركب ويركب وايا فعل تعين وضمن غيره
ان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد
ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى

مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر
اي ان وفى او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد دابة
الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجير
مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير
لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا عندا على الاصح
تسليم قبل الهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان
هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده
قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادناهما حيث قالوا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار
دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له المنفعة المسماة
وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا
يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت
الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره
بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود
لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع

صدر الشريعة

نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف التوقيت اذ ليس له نهاية معلومة
واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر
لان الرد واجب على الاولين والاجر مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب
عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا
اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان
لفظ الاطعام ادل على المراد لانها يخص الزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها
كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة
بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال بلا عوض
لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا عن
الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لها شرائط ان
صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام هيهنا في بيان انعقادها بالفاظ
مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام
اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض
يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك
عمري لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا
قال داري لك عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه
الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى

حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء
تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناها حال كون
المنافع موهوبة لك عارية مبتدا خبره قدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال
يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعا القبض الكل وتصح ان قبض
في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة
فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة
القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب
منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط
فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي
اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي
له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص
عليه بالهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب
ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك والاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق الشايع

بخلاف الرهن فان الطاري ايضا يفسد فيه فان قسم اي بعدما وهب النصف
المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا
في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن
لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف
المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
كالمشاع لا تجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب
وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله
بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما
او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج
الصغيرة الموهوب لها لا اجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد
لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا اي لا عنده وعندهما تصح لانها
هبة لجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله
انه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس
ويثبت لكل واحد منهما كاملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا تصح عنده وكذا
اذا وهب لهما وعندهما تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة
لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه
الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير
صدقة **باب** الرجوع فيها من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله

عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول
المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك
يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش
وعقر وموت احد المتعاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذه
عوض هبتك او بمقابلها فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة
الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا اشترط فيه القبض و
لهذا اشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات
وخروجها من ملك الموهوب والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها
رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر
وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت
والعين العوض والخاء الخروج والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لانه استحقاق نصف العوض
حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير
لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو
عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لانه
له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي
الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له
الموهوب عن الواهب بعدما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده

غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدّ
مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب
له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي
بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وقال
زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني
ولنا انه اشتمل على وجهين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء
معتبرا باللفظ فنجري فيه احكام الهبة وانتهاء معتبرا بالمعنى فنجري فيه احكام
البيع ولا تنافي بين حكميها لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها الى هنا عبارة الزيلعي ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة

كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الثنيّ شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما
او مجهولا لان كلا منهما يخالف مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت
اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا
لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه مكان
التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال العمرى له
اذا جاء غد فهو لك او انت بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في
الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة
عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل
الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك
فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال والشرط
للاسترداد بعد موته فمرجع الاختلاف الى التفسير والصدقة كالهبة لا تصح الا
بقبضه ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع
فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا
لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب
من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور وآجرته ايجارا فهو موجر واجرته
على فاعلة فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود و
اجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره
النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة الاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك النفع

بعوض والمعلومية في البدلين انما هو شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة
ينتظم الفاسدة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع
من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دار المنافع
دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال
الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في
المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول
لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي
ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف
فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه بوانين الدهر
فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة
بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة فلمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة
اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول
بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل
كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة
كنقل هذا الى ثمة ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها
بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب

العقد

العقد وقالوا انها تجب بالعقد موجلا موقوفا على تحقق احد الامور الآتي
ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا
معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا
لم يكن مضافة ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في
الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منهم
بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول انما وجب بالتمكن من الاستيفاء
وهو يتقدم على الاستيفاء ولم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب فيجب للدار
قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر
للدار والارض لكل يوم الآن بين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة
ان اجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة
والخياطة اذا انتهت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فظاهر
هذا المطلب ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر
مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو
معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض
فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا التقدير بالابعاض فيتوقف
الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد من غير فعله بعد
ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم
لانه لم توجد منه الجناية وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ

الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقيل لا وبه نقوم
ذكره في غاية البيان اذا احترق الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا يضمن لانه مما جنته يداه
في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم
يكن له اجر وللطباخ بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته و
قالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى البعض
من تمام عمله وعنده هو زايد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العون وهذا
اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا
يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج
ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشا
والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان العامل
بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين
مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال في
المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار
والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه
في الثوب وهو قايم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر
في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق
بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول

ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة
عنده كما كان ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال
والملاح وغاسل الثوب لا حبس له والراد الآبق فان له حق حبسه لاستيفاء
الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق
الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق
له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولاجير المجيء
بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين
وحكي عن الفقيه ابي جعفر تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد
اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في
الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده
للموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو
قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في
ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينقض ولزفر
في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او
دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف
كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينظمه قوله وله كل شيء سوى موهن
البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد
ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف
ما لو عين اللابس والراكب عند استيجار الثوب والدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره

ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم بان قال على
ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد
من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا
لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف ومما يقع فيه التفاوت فاذا لم
يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا
قدر حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف
رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة تعقر بحمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية
ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه
عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان
اطاقت يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط
وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر
كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف
ولا يجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح كل قيمتها وهذا عنده
وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وجوازها عما
استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بلا جر عطف على جوازها اي يضمن
بجواز الدابة عن موضع استاجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان ما
الاستيجار ذاهبا وجائيا انما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجر
ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه

اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم
الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد
افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج
حمار مكترى والايكاف اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه
فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل
وسوقولهما هذا اذا كان الحمار توكف بمثله وان كان لا توكف اصلا او لا توكف
بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج
بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج اخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج
هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول
فيضمن بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا ان كان المسلوك اوعر
او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة
الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او
غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا و
يتملكه بالنصب عطف على ان يغرم برضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا
وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء
والغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة
الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه

وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون
برضى المستأجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء
او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه فهم منه
ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكروا ان نقص القلع الارض يتملكه
بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة
كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت
المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
ومن استاجر لزرع بر فزرع رطبة فيضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض
من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا
ليخيط قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى
لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة

الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان
المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ
كما ان في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة
بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا انقص اجر المثل لم يجب زيادة
المسمى لفساد التسمية وصح اجارة كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور
معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وفي
نفي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو

عبارة عن الليلة الاولى ويومها وكذا في البيتين وفي كل علم مدته بان
قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط
كل شهر واول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة
والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة
وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام
كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول
بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة
ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة و
عشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر
عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة
لا في السنة الموقوفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام
والظئر باجر معين ويطعمها ويكسوها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله
ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على
الاولاد وهو استحسان وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده
فله المنع عن الوطي فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاحه
لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ
الاجارة صيانة لحقه الا ان علم النكاح باقرارها وللاهل الصبي فسخها ان مرضت او
حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لا ثمن شيء منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ابن ملك

ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القران والفقه
والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس وفي اليوم يصحها لتعليم القران
والفقه الاصل عندنا انه لا تجوز الاجارة على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية نفتي بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس
ويجبر المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة بفتح الحاء العزيز الجحة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع
الا من الشريك وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي
ثم علامة الصحة عنده يحتمل منع البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار
البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره
في الحقايق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل عليه زادا
ببعضه او ثورا ليطحن بر اله ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صح ويقع العقد
على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة
له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك
اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا
وسط فبذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فلان ذكر

الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في
ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها
لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها
مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج
الارض بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى
للثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار الجداول
بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها
لان منفعته تبقى بعد انقضاء المدة الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى للعمل
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به او فيه يدخل تحت مقتضى العقد
او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون
بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها
يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع
فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى المصر ولم يسم حمله
وحمله المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة

فاسدة وان بلغ فله المسمى لتحققه لما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما
قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لا انه ينتقض
العقد بلا نقض كما يتبادر اليه الوهم من عبارة الهداية
من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على
ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره
فيسمى بهذا اي لما كان له العمل الا للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه و
لا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله
لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه
كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في
القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا
لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف
ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض
حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع
باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق
وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس
وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والتتمة
ان الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل
ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في

شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن صاحب
المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد
المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون به
العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه
القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف
زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به
آدميا غرق اي عند مدة السفينة او سقط من دابة اي عند سوقها او قوده
لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا
يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم
يجز المعتاد وان انكسر دن لا بفعل البشر لا بد من هذا القيد في وجوب الضمان
عند ابي حنيفة ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او موضع كسره مع حصته اجره
اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك
من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني
له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير
وحد لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت
لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية وصحح

ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قبل ان خطته
فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان
البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذا الدار
او هذه اي اجرتك هذا الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا
اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار
التعيين دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين
بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او
شعير وجب اجرها وجاز ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر
والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى الكوفة او واسط احتمال
الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليهما ولو ردد في خياطته اليوم
او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله المسمى ان
خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار
كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل
يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني
ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا
ما في الاصل وفي الجامع لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لكن الصحيح هو
الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على

المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم
عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد
عليه ذكره في الغاية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد
مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب
الاجرة ولا يضمن الكل غاصب عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان وقالا هو ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم
به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده
وصح للعبد قبضها وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم
لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر
لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال المؤجر في آخرها اصله الاختلاف
في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب
في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن
يستفاد من رب الثوب وفي عملته لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر
تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل
حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان ما سبق بينهما يعين جهة الطلب
باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول

صدر الشريعة

قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن الاستحسان
ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بالعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او مخل
به كمرض العبد ودبر الدابة اي قال تفسخ لانه اختيار قول عامة المشايخ وهو
عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ
لا لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه
يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال المؤجر العيب سقط
خياره اي خيار المستأجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي
لا تفسخ بالاعذار وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون
وجع ضرس استؤجر لقلعه لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت
عرس استؤجر من يطبخ وليمتها لما مر انفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر
لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستأجر
عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في
المصر فان قال المؤجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستأجر ان يفسخ وان
اراد المستأجر ان يخرج العبد للمؤجر الفسخ وافلاس مستأجر دكان ليتجر وخياط
استأجر عبدا ليخيط فترك عمله اي الافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما
الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض
وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف
المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف

المكاري ليس كذلك فبداؤه براء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياط
مستأجر عبد ليخيط متعلق بمستأجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن
عذرا اذ يمكنه ان يقعد للخياطة في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية
اخرى وبيع ما اجره وتنفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه وان عقد
لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

من احرق حصائد ارض مستأجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا
تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا
كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما
اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يفضي وان اقعد
خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع
وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل
وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستأجر
الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكرناه آنفا
كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين ويحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز
للجهالة ولو اراه للجمال فاجود وان استأجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه
رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه
المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا
اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تعذر

صدر الشريعة

تاج الشريعة

واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي او اقرّ بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال
لا اريد بهذا الاجرة فانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء
والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق و
الطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في
المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجارته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل
الاول **كتاب المكاتب** الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه
ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه
الاداء في هذا والوفاء كذا في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا
ورقبة مآلا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا
كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال النخعي
لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل
يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا يؤديها دفعات والنجم
في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتوقتون الاوقات بالنجم
فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة
في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصا
كذا في حاشية الكشاف وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها

كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد
سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدي معناها فخرج من يده اي اذا
صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او
على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب
على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره
فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او بمائة ليرد
سيده عبدا غير عين هذا عندهما وعند ابي يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة
على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا
بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او
على خمر او خنزير وهما او واحد منهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى
ما سمي يعني قبل ان يرافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي
حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى
وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن ابي
حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها
انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على العكس
اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمى وزيد عليه
مبتداه معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على

حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته اما انه
لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت
اصلا فدفع القيمة قضاء في منع الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة
صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه معلق بقبضها لكن مع
ذلك تجب القيمة لما مر

باب

تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه
وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فيبطل الشرط وصح العقد لانه
شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح
في شرط لا يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا
كان او امة وعند زفر والشافعي لا تجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق
والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد
يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه
والبيع يزيل قبله وولاؤه ان ادي بعد عتقه ولسيده ان ادي قبله اي
للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادي الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان
ادي قبله فمن وهم ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض
ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق
الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف
مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوج
بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان
عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج
الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف
يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا
يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا
اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشرى من ذا الابن من مأذونه ومكاتب
وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ايضا وتكاتب عليه لو شرى ولده
وابواه لا اخوه ولا ذويهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما
يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غير الولاد حتى
لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى
معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان
يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء
عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد من له من امته
اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب الولد للمكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين
اي كاتب قنين له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتهما وكسبه لها لان
تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب

او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه
امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر
بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس
في معناه لان حق المولى هناك مجبور بالقيمة ناجزة وههنا بالقيمة متاخرة الى
ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة يملكه اي وطئ المكاتب
امة بغير اذن المولى بناء على انه يملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او شرى
فاسدا فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في
الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر
بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشرى لما وجب العقر
لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشرى وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة
ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة
وصح تدبير مكاتبه وتخير نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان
يعجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان
مات سيده فقيرا اي ان مات المولى فلا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة
او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة
اكثر من ثلثي قيمته لفايدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل
على مذهبه وعيسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلاهما الاقل بين حال وهو

حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفايدة في التخيير واستيلاد
مكاتبة اي ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد لتصير ام ولد ومضت
عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخيرت بين ان تمضي على الكتابة وتودي
البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
وان مضت على الكتابة حلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده
وعتقت بموته مجانا ومدبره فتسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده
معسرا اعتبارا عنده وعند ابي يوسف تسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه واما
المقدار لمحمد لقوله انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فما بقي لان
جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال
في مقابلة ما يستحق حرية وصح مع مكاتبة على نصف حال من بدل مؤجل و
القياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده في اي
في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقايق التدبير ليس بلازم بل المراد
ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل
حالا وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا
عندهما وعند محمد خير بين ان يودي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه

تاج الشريعه

صدر الشريعه

صدر الشريعه

تاج الشريعه

تاج الشريعه

يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل
نصف القيمة ههنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل
مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير
فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداء
اولا اي سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في
صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان
يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه
لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد
لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغايب
وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على
نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة
الغايب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه
فجعل نفسه اصيلا والغايب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى
قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع حتى
الاخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء
لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول

الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها وقبل
فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب

كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن الاخر بكتابة حصته اي حصة الآخر
بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فعجز فالمال للقابض ان عجز هذا عنده وعندهما
ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفايدة الاذن انه ان لم باذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد
للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له
لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولد الاخر صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير

حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي
الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتفسخ فيما لا يتضرر
به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا
صارت كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي
لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة
على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها
من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما
قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وكل البدل
عند عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها
فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع
في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما
غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر ضمن
المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن لشريكه في الاولى فقط هذا عنده وجهه

ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر
فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق
لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى
عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر
واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما
في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات الثلث فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين
وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا
دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل
لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا
اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في
يده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي

صدر الشريعة

تنفسخ بموت عبد لانه لا يخ اما ان يثبت بعد الموت مقصورا او يثبت قبله او بعده
مستندا ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد
معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع
بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باستناد
سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضي البدل من ماله
وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته اي قال هذا ان من ولد
قبل كتابته لا يتبعه او شراه او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة
واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء
نعم ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه ومن
شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشتري ايضا
يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي
ببدلها فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه او لم يكن ذلك تعجيزا
لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام
وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى مولى الاب والقضاء
بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وان قال م دينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي
به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء يكون الولاء لمولى الام معناه ان الاب مات
رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ بملاقيه من القضاء فلهذا

كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادي اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العين
يملكه صدقة وللمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث
بريرة رضي الله هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى فكاتبه سيده جاهلا بها اي
بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز
دفع او فدي اي خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية
العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي
وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة
الى القيمة بالقضاء ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان
اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك
فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق
وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا
لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء
العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن فهم
انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه فيصح
عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في
المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب والنسب
الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة
ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة وهو

ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب
والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او
بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها
لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الا ان في تقريره لابد من علم بطلان
ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او بملك
قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول
فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العقد
ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد و
المدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس
نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد
لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث
قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء الولد والمكاتب وميراثهما
لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه
ميراث فمنع كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته
لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد
المولى مرتين ومنشأوه قلة التدبر بل عدم التدرب ولو اعتق امة زوجها
قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد
بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى الام الى مولى الاب
لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه

وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا
وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتهما
اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها وقد عرفت
ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الام ثم لمولى الاب فان
اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد
لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من مولى الام واما فرض موته بعد
موت الاب فلا حاجة اليه لما عرفت غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا
نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء
ولدها لمولاها عندهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا
لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام واما
وضع المسألة في العجم لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل وتناصر فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله
لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخرهم عن الوارث
النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان هذا
القائل غافل عما سيأتي من قوله واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة
العصبة من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية
اي العصبة النسبية من اي صنف كان وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية من
الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم هو
من لا فرض له ويدخل في النسبية الا المعتق انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه

لم يقل فوارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب
فرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له اثر فما ثبوت الولاء قلت
اثره نظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند
عدم الحاجب ومن ههنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حتى
الايضاح لاقرب عصبة اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر
في موضعه وان لم يوجد فلعصبة النسبية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء
بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث فيه قول
عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه
وانما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فمدبر ومن قال وفي مدبر المدبر يفوض ذلك
يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطا مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما
الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعدما اعتق المدبر الاول بارتداده
يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ومولى مدبره حي وقد عاد مسلما

فصل هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي ولا عبرة لم يعقل
ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما ان يرثه
ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى
وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في البنيين وعند
مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذوي الرحم ولاي للمولى الاسفل

العقل عنه اي عن المولى الاعلى لحضره وكذا للاخر اي للمولى الاعلى الذي في
عن ولانه اي ولاء المولى الاسفل لحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه
او عن ولده فلا اي ليس لو احد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا
غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره
وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه
اختلاف المشايخ ذكره في الحقايق

كتاب الاكراه هو في الشرع
فعل يوقعه بغيره ليقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه فيفوت به رضاه او
لا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما
مفوت الرضاء وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب
وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في
الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او
ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد
الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا
الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد
الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس او الضرب
ويقال للاول الملجي وللثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل
والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه و
ذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي
حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات

النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وكون المكره
به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف
الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون
الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان
قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي يرشدك اليه القول المنقول
عن المشايخ انفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل في النقل لا في المنقول
والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو
بعوض او لحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل
او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى
لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا
لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة
عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة
لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد
فيصح اعتاقه وكذا ساير التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه يفسد
لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم حينئذ واللزوم امر اخر وراء النفاذ
اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده و
الفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف ساير البيوع الفاسدة
من حيث انه ينقلب جايزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته
الايدي بخلاف ساير البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء

فلا يبطل حق الاول للثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم
من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى
البايع واجازته بناء على ان الفساد لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما
توقف انقلابه صحيحا على رضى البايع واجازته فبقبضه الثمن او بتسليمه المبيع
طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضاء والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت
ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه
قال في شرح الطحاوي فلو ان المشتري من المكره باعه من اخر ثم باعه الثاني
من اخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه
جازت العقود كلها لان العقود كلها نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم
الرضا وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها
وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها
بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في
اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على
الفاعل ولا يجعل الفاعل الة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل الة
له يصير تسليم المغصوب فينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل
ينبغي ان ينفذ وتجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا
من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له كما ذكره لا ينبغي
ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصب في قوله وتجب القيمة فانه على

صدر الشريعة

باع الشريعة

تقديرا ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد وقد مر
انه ح لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره
على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده
اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي
كون المكره مخيرا الى ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن اي اياً شاء من المكره بالكسر
والمشتري فان ضمن المكره رجع الى المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما
قال جاز دون نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان
يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع
المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود
حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او
لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على النفس
او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف سواء بقتل او قطع او
ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف لكن اذا كان مبرحا حل لان
هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل
ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر وقتل اثم اي يأثم اذا علم بالاباحة لان في
انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى

الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر
روي ان خبيبا وعمارا رضي الله ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله حتى صلب
فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار رض وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم
فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به
اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في
البدايع فقد رخص رسول الله عليه السلام في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمئنان
القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات
الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود
الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح
بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض
او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة التي هي
ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب
الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام
دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة
الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد
اشار المص الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب
ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة
في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال اطمئنان
القلب بالايمان وان كان محرما واني اطنبت الكلام في هذا المقام لانه

من مزالق الاقدام ومضال الافهام دون غير الملجي ورخص له اتلاف مال
مسلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف
من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان
كان محرما يؤثر فيه الملجي دون غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنحل حرمته
ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنحل حرمته ولا يصير
فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنحل حرمته
ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان
ومحرم لا تنحل حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكر في
التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني
ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل
فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة
وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه
واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به لانه
اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة
المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف
فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ
باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخرج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد

منهما ونصف المسمى ان لم يطأها يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم
في العقد متعة يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء
الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف
الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول
لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه
منشؤه عدم التأمل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم
فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بمجرد
وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان
بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه
لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح
بالاكراه لانه لما احتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا
قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته
فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد
فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع
ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف
ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على
ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره
الزاهدي في شرح القدوري حيث قال لان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء

لايحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا في
الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى
فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من
غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى
لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا
يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه
لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان
واما ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق
وحمل هذا الامر على قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي
ينبغي ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا
انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار فلا وجه
لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجي
وناقص وهو غير الملجي كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف
وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف
او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة
المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص
عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه

الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف
القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دايرا بين
الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق
معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال
لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤخذ في الحال انما يؤخذ به بعد العتق صرح به في
البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ
تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي
عن حد الحجر وكذا من وجه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فان الصبي اذا
اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق
سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح
طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول
عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه
كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان
طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد ويراد
به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث لا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في
الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره
في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال اخر الى عتقه ويحد وقود عجل
لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه

بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي
يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينفذ اصلا
وهو يعقله اجاز وليه او رده المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط
كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا شيئا ضمنوا
الا ان ضمان العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله
فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون
الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا تحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين
وقالا تحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع
والهبة والاجارة والصدقة ولا تحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال
الشافعي تحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسببه الفسق في قول الشافعي
لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول
الشافعي تحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل وتحجر لان هولاء
لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع حيث
قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا
يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما
اراد الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان
المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض
يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هولاء الثلثة تحجر مفت ماجن هو الذي

يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ
وقولهم رجل ماجن كانه اخذه من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي
محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة و
ياخذ الاجرة فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به
الدابة فانقطع المكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه
ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم
منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله
اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور نفاذا
وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كمال فيه نور الحكم بها وصح تصرفه
ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد
البلوغ السن المذكور ليسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة للدليل الرشد
لا للحقيقة وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل يبيع ماله
لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حجر
يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية
وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل
الاخر لانهما مختلفان لا عوضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعد
ما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى التقسيم الغرماء عن بيع العوض
والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عين

في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما
فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري
بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم
يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق الانزال والجارية بالحيض
والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثمان عشر سنة ولها سبع عشر سنة وقالا فيهما
بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون
على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنا عشر ولها تسع سنين
فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب**
المأذون الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لابد من هذا القيد لان
الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق اي فسخ
حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى
لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو
المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر و
الشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطفا على المنع فكانه قال اذا اذن
المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف له وانما حض البيان لطفا لطال فيه والا
فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن
قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر
لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده
ولم يوقت عليه لمجموع المعطوفين متفرع على مجموع حرف التوقيف على التوزيع فان عدم

الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط
لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظاهر قوله
التفريع الاول بواسطة فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله
ولم يوقت وقوله ولم يختص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في
التفريع على انه اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك القيد فلا يختص بتصرف
والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي
ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق
بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او
فاسدا او سكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصرحا
فلو اذن مطلقا صح لتجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد
العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق
الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما سبق فلا يتوهم
الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه و
من ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه
تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها بالاستيجار
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشاركه عنانا انما قال
عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اجيرا
يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة

وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز
ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن للعيب
قدر ما يعهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه
تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة و
لا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا
بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه
المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب
بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم ودعية
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق تعلق
الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة ثم
برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء
حق الغرماء وعند الغداء يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع
هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت
مال قد كان وقد مر الاشارة الى وجه قولنا لا ما اخذه سيده منه قبل الدين
وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا عن كسبه وثمنه بعد
عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر ان ابق
قال زفر والشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع
بقاءه وسوودنه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط
حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن

مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل
سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من
خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن
الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شائعا والامة ان استولدها
وقال زفر لا تنحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان
فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر لا ان دبر وضمن
قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين
محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه
قيمتها ولو حجر فاقر بما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح
لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى
انما يثبت خلافة عن العبد فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول
بما بقي ههنا شيء وهو انه لا يمشي فيه ما ذكر في كون الرق ما لغاس الكل
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه
ويضمن السيد قيمته للغرماء ان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق
ويرجع العبد بذلك المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه
اي برقبته وكسبه وبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم
التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فلا ليس

له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن
او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في
المحابات ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمنزلة الاجنبي لان
المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما
جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد
المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اي بالاكثر
حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل
ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع
لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق
الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا
اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا
او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح
الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا
اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان
هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق
حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد
على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري اي قيد
بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع لان نقض
ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ضمن المشتري او البايع

قيمته فان ضمنه اي البايع ويرد عليه بعيب يرجع على الغريم اي رجع البايع
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما
بدينه فايدة هذا القيد تظهر في المسئلة الاتية القائلة ولا يخاصم المشتري
منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم
حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم
يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق
الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ
له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال و
ان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم
المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت
الى ما في الشروح والحواشي من حشاوي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة
فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب
بايعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي
الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره
فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون
في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لا الا ان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام
مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح
الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده

باذنه لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والمعاملون لم يغرّهم المولى واما
تغرّر والاعتماد هم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام و
الاتهاب صح بلا اذن وان اضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما
نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في
المنافع واشتراطا للكاملة في المضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي
في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه
وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشري جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي
او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصاية
للاب او للجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو
يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ثم وصيه ولو اقر الصبي الماذون
بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارث
صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث هذا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر
انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ
مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في الخمر محترم فلا يتحقق في مال الحربي
بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ
ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك

اصلا صرح به في البدائع يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على
اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما سنقف عليه فان قلت
هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس
بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين
اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد
اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي
لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب
عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه
عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة
والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه
على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد
المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليس
يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت
من جملة ابواب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع
انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار بيعا
من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة
قوله على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز

على سبيل الحقيقة وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت
القيمة باختلاف الاماكن والغرم بالكله علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف
على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي
واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب
فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة ليسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف
على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد
بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن
مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل
والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه نصيح قيد
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد لا يكون متفاوتا
فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده
وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما
لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول
ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات
وقلتها وهذا في المعدوم متعذرا ومتعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع
على ما ذكر في سلم الاخيران لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد
في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيم يوم الانقطاع اذ لم يوجد من الملك
طلب فهو جواب لابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفيه غير

يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي
بالثمن مبنيا على العدد لان قيد المتفاوت يا باه على ما نبهت عليه فيما سبق
ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات ايضا منها
فان ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى
يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب
نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قال هذا اصل هذا وما فيه
من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن بالنقص
بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف العقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب
عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب
بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق
باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودع او مغصوب
متعين بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة
او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل منهما اذا كان ما يتعين
بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدهما او ان
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال
اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور
الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي
الشتين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة

لزام هذا الكل على قولهما وعند ابي يوسف لايتصدق بشيء منه وان غصب
فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لايحل له
الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقائق كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة
صلبة يجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها
ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير حق المالك
هالكا من وجه وقال الشافعي لاينقطع حق المالك عنه لان العين باق
ولايعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم
الذي ذكره في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما
اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة
وان ضرب الحجرين درهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده
وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلهما قياسا على غيرهما وله ان العين باق
من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق
حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ
قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض
العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه
ولم يفوت شيئا منها ضمن النقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
وقال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهرزاده

اذا

اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت
اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا
قريب مما ذكره محمد ان دجاجة ان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما والخيار
صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت اي
ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم
بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا
اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر
او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب
فيأخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض
او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالحمرة وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه
ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة
لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية
للجانبين والخيار لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة
لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى **فصل** غيب
ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما ان الغصب محظور
فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والبدل قابل
للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل

للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر
وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او
امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا
خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا
المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ
اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لان الملك المستند كاف
لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب
بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن
والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد
الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد بقي في خلافا لزفر والشافعي
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب
ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت
وقالا لا يضمن جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو
الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد
الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله
انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان

الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله و
عند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى
دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة
واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما للذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي
تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر
مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها خلا او شيئا يسيرا
من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن مالا اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه
اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو
خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه
المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي
يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء وان
كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في
الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد
ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه لعله اذا اختار المالك
اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان
هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقايق ولو اتلفه لا يضمن
قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدبغ
فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته

الغصب

منقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع له فانه حق التقوم ثم الاصل وهو
الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن قال و
الحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه
وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة
ملك الغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة
بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكنه
ازال عنه النجاسة والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى واما لا يضمن الجلد
عنده اذا اتلف لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم
لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول
في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة
صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد
لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة
اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا سواء خللها بما له قيمة او
بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان تطهيره بمنزلة غسل الثوب
النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة
من اهل الكوفة من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك
ان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد دباغه بما لا قيمة له مع ان الحكم
تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه

فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف
هي الآلات التي يضرب بها وواحدها العود ذكره في المغرب اراد ضمان
قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنبع خشبا الواحد كذا في البدايع وقالا لا يضمن
اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق
وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر
قال في سير المحيط وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن
لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح
بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف
المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما لتقومهما ومن
حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت
خلافا لمحمد لان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى
سلطان من يؤذيه ولا يدفعه بلا رفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا
يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد بالا غرمه شيئا لا يضمن
ولو غرم البتة ضمن وكذا الساعي يعزر حتى عند محمد زجرا وبه يفتى وعندهما لا يضمن
الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقار قيد به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة
انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكر في التحفة جبرا على المشتري لا يعتبر اختياره لانه
عدم لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري
قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته

للمشتري ولهذا اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي لا بما ثمنه في المالية
وان كان مغايرا له في الصورة فيجعل القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة
فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد
والثوب وجبت بقيمته وقال زفر والشافعي ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي
تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر
بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة واما قال تستقر لان حق الشفعة
قبل هذا متزلزل حيث لو اخر يبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك
ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب
عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من
الخصمين بقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس
المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اخر فما حقه الا ظهار والظهر
فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه
السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع
على حائط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا تثبت الشفعة الا
للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في
مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت
بالشراء ولا يقول علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي
الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في
الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها

صدر الشريعة

٢٩٢

وهو طلب مواثبة اخذ من قوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل البدار
والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين
ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك
فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلب عند العقار او على من له الملك او
اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة
البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري
مالك والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما فينتقل الملك واليد
فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار
الحاجة من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد
كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا
الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او
صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر اخر له الاجل
بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب
اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من
وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث
وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا
يرسل رسولا او كتابا وان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا
في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه ثمره يسلم لي ابدا

صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

اذا قبض المشتري المبيع وطلب الحضور لا يتوقف عليه وهو طلب التملك
وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في المحيط
والهداية اذا اخره شهرا ابطل من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي
خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام
وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سال
القاضي الخصم عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بها او برهن الشفيع
او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا سأله عن الشراء فان اقر به او
نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا الحاصل او السبب قد مر في
كتاب الدعوى ان كان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب او
برهن الشفيع قضي له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر
فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل و
الخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والا يملكه صرح
بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ لحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع
لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراءة
عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق

مر ولا مكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل
هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه
للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مر في باب المرابحة
وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحقه بغير المثلي كالخمر
في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر و
في ثمن موجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي
في قوله القديم له ان ياخذه في الحال بالثمن الموجل ولو سكت عنه بطلت
اي ان سكت عن الطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي
شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا لا يفيد البيع فلا تثبت
الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع
المسلم بالقيمة كل قيمة الخنزير هنا يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم
عليهما وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما
في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع
ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك
وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه المشتري
فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق
متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط
ان بنى او غرس بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت اي لا يرجع بقيمة البناء او الغرس

على الا لانه اخذ جبرا لانه لا تمشي فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور و
المشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خرب
او جف الشجر اي الشجر دار الخرب من غير صنع احد او بستانا فجف
الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذه بالشفعة ياخذ بجميع الثمن و لا
لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء اي ياخذ بالحصة لان المشتري
قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق
تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في
البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع
الارض بحصتها من الثمن ان اخذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب
ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة
انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في
عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا
وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا بعوض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع
لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما
اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة لا بعوض
ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او
صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به فلا

يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل ببعضها
مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في
حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد
بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في
التبع او بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط
الخيار تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه
سقوط كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب
الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد
المأذون اي تجب الشفعة له مديونا احاط الدين برقبته وكسبه او غير مديون
قد نبهت على هذا فيما سبق في مبيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في
يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى له اي تجب الشفعة للمشتري
سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته
انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء

لكان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيره بائع حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحد من هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شري سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شري بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي انه اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد

اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك او الوكيل بالشراء التسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح التسليم عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح التسليم اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا عبرة للخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس لحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اي اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا تورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار للبائع لانه يمنع الزوال فيبقى وان

سمع شراك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فلكان باقل او بكيلي او
وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه
الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر
له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة ويعوض كذلك لا اي اذا ظهر ان
البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها
بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به فان كانت اكثر بالالف فتسليم
بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشتريين لا احد الباعة اي اذا اشترى
جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد
فلا ياخذ احد البايعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه
تعليل بعدم الحكم والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكم بل
لان فيما تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة
عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا
تفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار قسما اي اذا اشترى
نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا
لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في معين لا بعينه حصوله
قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي
المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره
فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد

الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على
القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز
على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق
من بيت المال يقسم بلا اجر وهو واجب وان نصب باجر يصح وهو على عدد
الروس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل
التمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الامر يضيق على
الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون
كيلا يصير الاجر غاليا وصح برضاء الشركاء ولا تلزم عند صغر احدهم او جنونه
فان فيه لزوم ضرر لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه او ملكه مطلقا
او ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد
لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر لان
ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف
صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا
ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج
الى القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنوا انه لهما لانهما اذا
برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة
البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على
الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من يقبض له

اي لو احد من المذكورين عبارة الهداية والالاف في ابديهم وضمير الجمع عايد
الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم
وارث غايب وان برهن واحد اي حضر واحد واقام البينة لا يقسم
اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسَما ومخاصِما ومخاصَما
او شرا وغاب احدهم او كان شي منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا
كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او الغايب لا اي لو
كان مقام الارث الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما
عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شي منه في يد الغايب
او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب او الطفل من
غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته و
بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي
القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الجصاص على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال
الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره للص قول الخصاف وهو
الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر الكل لقلة في
المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر والحمام والابر ضا لهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل
ذكورا او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم
وله ان التفاوت في الادمي فاحش وصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات

وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا
يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على
اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده
وقالا الراي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك
صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم
بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين
فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناؤه
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره
في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم
ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يقسم لانه في معنى القمار ذكره في
المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور
الدار المقومة على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام
القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها
بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان
جعل الجانب الغربي اولا جعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء
السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي
جملة من الوصة والبناء الا ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول

وهكذا إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة ولا تدخل
الدراهم في القسمة أي في قسمة العقار إلا برضاهم حتى إذا كان أرض و
بناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة أنه تقسم
الأرض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى
يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد أنه يرد على شريكه من العرصة في
مقابلة البناء فإذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بأن يرد في مقابلة الفضل دراهم
لأن الضرورة في هذا القدر فإن وقع مسيل قسم أو طريقه في قسم آخر
بلا شرط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخ سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان
قوم كل واحد وقسم بها أي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند أبي حنيفة يقسم بالذرع
لكن لكل ذراع من السفل ذراعين من العلو وعند أبي يوسف أيضا يقسم
بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف
في الساحة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وإن أقر أحد المتقاسمين با
لاستيفاء ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق إلا بحجة
من بينة المدعي وإقرار الخصم ونكوله قالوا لأنه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
إلا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي أن لا يقبل دعواه أصلا للتناقض وفي
المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره أنا يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق
إلا ببينة وأما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الإقرار
ووجه ما رواه وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة أيضا كما وقع في الكافي هو أنه
اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط

في فعله فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند
الاختلاف أي إذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
لم تقل في القسمة إذ لا وجه له فإنه لا حاجة إلى الشهادة عليها بل نقول إنه
لا يصلح مشهودا بها لأنه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد و
الشافعي ليست بحجة لأنها شهادة على فعل نفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وإن قال قبضته ثم أخذ بعضه حلف خصمه لأنه يدعي
عليه الغصب وهو ينكر وإن قال قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إلي تحالفا
وفسخت لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في
مقدار المبيع وإن استحق بعض حصة أحدهما شائع أو لا لم تفسخ يعني جبرا
ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها يعني إن شاء رجع وإن شاء نقض
القسمة دفعا لعيب التشقيص والتفسيخ في بعض شائع في الكل اعلم أنه إذا استحق
بعض شائع في نصيب أحدهما لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ويرجع بحصته
ذلك في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره
أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح ولو استحق
بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ
بالاتفاق بقي ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد
فإن كان شائعا فسخت القسمة لأنه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في
النصيبين بخلاف ما إذا كان الاستحقاق في نصيب أحدهما كذا في الهداية و
إن كان معينا بأن يكونا متساويين فالأمر ظاهر وإن كان في أحدهما زائدا

فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم ايراده
بهذه الصورة بالذكر وصحت المهايأة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للتهيؤ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة
عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكنى
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وفي خدمة عبد
هذا يوما وهذا يوما كما في بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وفي
عبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض
الخارج عنها ولا تصح عنده لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة
على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق لكان ابو حنيفة
يقطع بفسادها من غير جد ولكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير
ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكنه فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان
يجوز في كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز الوقف فلم يفرع عليه وانا فيه راجل و
صحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض
للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان
مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج و تنصيف

الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد
شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او
الحب لاحدهما والتبن للاخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود
او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط
تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول
الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو
المقصود حاصلة والتبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا
للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للاخر او الارض والعمل
له والبقية لاخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له و
الاخر لاخر او البذر له والباقي لاخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه
لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من اخر وهذا على اربعة وهو ان
يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر و
الاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما ياخذه رب البذر
نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان
ما ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتميم الشركة بين البذر
والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجرة
مجهولة واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه
وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والثانيان
من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا

بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط
ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه
لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر
اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى
رب الارض في البذر وقد كرب العامل يعني كرب الارض اي قلبها
للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي
ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع فلا يجب
له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوّماها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق
بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم
يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى
يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي
بقدر حصة كل واحد منهما كأجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فان شرط
على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي
العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزومه
للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي
وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل
الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر

بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وفي غيره ملحق به لحاجة
الناس فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا زيادة قوله وغيره
اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول
المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة
حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما و
شروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة
جايزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر
وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا ويقع على اول ثمر يخرج
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست تر يعني اذا دفعها
مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر
قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر
للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت
فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في
الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان
البذر فيها غير مقصود بل الحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد

مرة ويترك في المرة الثانية الا ان يدرك البذر فحينئذ لا يوخذ البذر فينبغي ان
يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها تفسدها ومدة اي ذكر
مدة تبلغ فيها وقد لا فصح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط الاول والا فللعامل
اجر المثل لعمله اي اجر المثل العامل المستاجر بعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل
العامل المستاجر الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل تتفاوت بقلة
المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد
منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انفهامه فيما سبق
ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل
له انها انما تصح فيهما لحديث خيبر ففي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع
ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدرك لا لانه يحتاج الى العمل قبل
الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا كان
ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه
استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل على
او ورثته هذا على تقدير قيام العامل بنفسه ففي الكلام لف ونشر على ترتيب اللف
ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة ولا تفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على السعف
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمرة عذر ودفع فضاء
مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه

ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه
في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز
ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض
العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه **كتاب**
الذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر فتح
اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذكاة شرعية اختيارا
كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما
قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك
حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه في الغنم
السبق وذكاة الضرورة خرج اين كان من الجسد الرأس والاطراف واخلاف
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان ان واقع الفم
قضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المرخون
قصبة الرية وهي مجرى النفس والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على
حرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب ووقع
ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شروح مختصر الكرخي
للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى
النفس ويوافقه في مبسوط شيخ الاسلام من المري عرق احمر هو مجرى النفس وما
في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم

يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكوة بين اللبة و
اللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وبين لا باس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة
للاكثر مقام الكل وهو الكل يا فري الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هي قشر
القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده
ما في الصحاح الا السن والظفر القايمين اما اذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا
ويكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر
الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في اخره فانهما
مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحلقون ويقاتلون بالخدش في العض
فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا
بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبح من قفاه
والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل ان يبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا
ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك
لانهم يذكرون اسم الله عليها تحل ذبيحتها ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية
اي يعلم ان الذبيحة بها والذكاة اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط
اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية
ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا تحل ذبيحته او اقلف
او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا

مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق والفسق
اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له اذ
يلزم ان يعبر عن منع يذكر اسم غير الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى
ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد
ناسخ لا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان
وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر
ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج
ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير
مجري على ظاهره اذ لو اريد به لصرت الحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف
في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا فيحتمل
تقدير دلالته عدم المواخذة لا يلزم منه الحل ومتروك التسمية ناسيا كما لا يلزم
من عدم المواخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا تمام الصلوة
وما يقال قوله عم تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان
انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا لا يخفى
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان
وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي باسم الله وفلان
وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وجب

نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل
او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم هو واحد
الانعام وهي مال الراعية توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك
لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما
وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل فذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا لكل
ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان للحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر
كذلك كذا في مبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب
جارح قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض
واحدتها حشرة والحمر الاهلية وفيه خلاف مالك والبغل والخيل وفيه خلافهما و
وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال الآية قيل الكراهة في الخيل تنزيهي
وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
سنگ پشت والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ بيسه والغداف
كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي
وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا
اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف
الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث
فانه يوكل وما مات حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من
السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما

من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب
معها اي مع الذكوة **كتاب الاضحية** بقوله تجمع على اضاحي
بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من
فرد وبقرة او بعير منه او من سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا
لانه لو كان لاحدهم اقل من سبع لا يجوز عند احد لان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا
اذا ضم معه اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء
من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون من جانب لحم والكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا
وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد
الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران

وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تجزي
ولا تجب الا من عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب علي المسافر
ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب
لطفله كما في الفطر وجه الظاهر ان سبب الفطر راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه
ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته
ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز
ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال
الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء
التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها
بعد طلوع فجر يوم النحر واخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي
يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح
في مصر وعند مالك والشافعي شرط وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح
غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها
بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة علي التضحية في حق اهل
الامصار حتي لا يجوز للمصري الذبح حتي يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم
الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقر
وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام وفقيرا في اخرها
لا تجب عليه وفي عكسه تجب عليه وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا

عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر
والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيره والغني بقيمتها شراها او لا
لان وجوبها علي الناذر بالنذر وعلي الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فيتعلق
بذمته شري الاضحية او لا وصح الجذع من الضأن لا خلاف في ان الجذع
من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتي عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر
في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا
من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس
من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة والجماء هي التي لا قرن لها
والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي ما يكون
عجفها الي حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الي المنسك
ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او
اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية
هشام عن محمد الزايد علي الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن
شجاع عنه الربع وفي رواية الزايد علي النصف وهو قولهما وفي كون النصف
مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان
تشد العين المعيبة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من
اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من
اي مكان رات العلف فينظر الي تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا
فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ويأكل منها ويؤكل

بكسر الكاف قال الجوهري والكلك فلانا اذا امكنها منه ويهب من لبنها
وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان
احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة
كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل
ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط
اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا
غرم والقياس ان لا يصح لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل
واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه
وبنية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية
له جازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان
ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم
الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية
عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانها ملكها بالضمان من وقت
الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزئه لكنه
ياثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا تجزي
عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات يملك بالضمان عندنا وعند زفر
لا يملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو
الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره
فلا تجزئه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان

وهو الغصب السابق وفي مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين
حسام وقيل تجزئه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح
شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح
الوديعة قبل ان يغصب **كتاب الكراهية** انما عنون الكتاب
بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ
به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا
يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي
يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في المجتبى وهو المختار
هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل**
الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه
ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي
ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل حرام عنده
وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه
لو كان حراما لما حل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم و
ابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما
يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في
البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير فالشفاء
غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجل والمراة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في

في الشرب وعم دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف
على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع
الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء
المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا
عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني
وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد او
صبي في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا الجوز
الشراء منه وشراء ذكيه فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال
شريت اللحم من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا
جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا
ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة
الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل لو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه ولو توضأ فيتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة
فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب واللهو والغناء بالمد السماع
لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير قادر على
المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز ان يقعد ويأكل الا بعد المنع
واكل جاز لا لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك لسبب بدعة كصلوة الجنازة تحضرها

النائحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد
الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد
الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة
فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب
ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر
على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب
المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم
يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بالحرام

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي
انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيرها
وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه
غيره وتوسده وتفرشه لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير
هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث
مع ابي حنيفة وقال الامام الخيزاخزي ان اكثر مشايخنا اخذوا بالقول الاول لان
ما له التحير ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا
تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في
حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب
ولا فضة الا الخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل

للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه
اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرهما يحتاج
الى التختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا باس بالذهب
ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اسقاؤه لا خرقة لوضوء يعني الواو
بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك
لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره
ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع وعلى الخاتم لتذكر الشيء فعقده
لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل او
غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث
محض فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته
السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته
الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة
بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطء فينبغي
بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد
ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على
الاول فقد قصر والا فلا الى الظهر والبطن كامة غيره فان حكم امة الغير حكم
المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسا وله مس ذلك
ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ الفقيه

في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه اذا امن الشهوة
وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها
هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر
عن شهوة كما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر
ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه
والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان
خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد
عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او
جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع
مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من
الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل
ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطا فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية و
الارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري
قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك
الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراة من امراة او عبد لا لانه
يملك استمتاعه مشتريته وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او
تحرمها اي يحرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء
الى مال الصبي صحة منه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في

ذوات الاشهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء التوقف براءة الرحم
صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم
لكنه امر خفي فادير الحكم الى امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطء
معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من ماءين
لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف
بنوا ههنا حكم الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها
منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان
احترام الماء بكون الولد ثابت النسب ممنوع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في
الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره
لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطؤها
جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز
ان يكون بتزويج المالك لانا نقول انما يثبت بقوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يخص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي
على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم ابد ذلك

صدر الشريعة

بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه
ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا يصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة
ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في
شراء امة الا شقصا هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة
القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه
لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد
واخذ بالاول ان علم عدم وطء بائعها في ذات الطهر وبالثاني ان قربها
وهي ان لم يكن تحته من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان
ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا
يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح
لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان نكحها البائع اي ان
كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج
قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها
فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحيث لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري
قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض
اذ حينئذ لا يحل وطؤها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن قبل بشهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة واللمس بشهوة والنظر الى فرجها
بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامته لا تجتمعان

صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه لان لدواعي الوطي حكم الوطي حتى يحرم
احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير بفعل
حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا
كما اذا استولى الكفار عليه فخرجت من ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل و
عناقه في ازار واحد وجاز مع قميصه كمصافحة ذكر الطحاوي ان هذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف
فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به
بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص وفي الحقايق
ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة
خالصة وصح مخلوطة في الصحيح في الهداية وهو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع
السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا
كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شي من الانجاس والانتفاع بمخلوطها
لا بخالصها قال في الينابيع والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم اي بخلاف دين على
المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا
وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمره عنده خلافا لهما وتحليه المصحف
بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك
يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب

لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رض المشركون نجس فقال عليه السلام
ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع
عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا
يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة للمسلمين بان الكفار لا يتمكنون
من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يابى عن هذين الوجهين
ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد
بقوله بعد عامهم هذا يابى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه
المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجب المنع عن الدخول
عند القدرة على المنع وهي بعد المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة
بفتح مكة وعبادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق
القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير
بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان بشرط
كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا ابطل الاستيجار على سايرها
فعلى هذا احق وان كان كفاية ومونة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس بحقوق
المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي
وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء
المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط
هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام

فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع
العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس باله الفساد وانما يكون
بعد تغيره بخلاف السلاح فانه عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة
وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد
ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى
ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر لتخلل فعل
الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية
وانما قيده بالسواد لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا
كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في
الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سوادنا
لا يمكنون منها في الاصح قالوا اما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة بالاذن اي
باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطي والاولى
ان يحللها بالقص والقلم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة و
تقييد العبد وقبول هدية تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابته وفي
القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد
وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره ان يكسو العبد
غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على احصاء الانسان

وهو غير جايز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء وبغير اقراضه
بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط
لكان وديعة فحل لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن
بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق
فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل
جبي لا يحبس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع
ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في
دعائه بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد
ولا شك في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه
تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق رسلك
وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه
لهم واحتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في
الاشياء التي هي قوت الناس والبهايم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى
كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن
محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما و
قيل بالشهر وهذا في المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجبر
بامره القاضي بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزر وفي الصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده

لو سئل بن محمد الفضلي ... اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان ...

وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى
المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر النار اذا رفعها
لان السعر يوصف بالارتفاع من الغايق الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة فاحشا بمشورة اهل الراي وقال مالك على الوالي التسعير عام
الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور **كتاب** احياء الموات
الحيوة نوعان حساسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوايد خواهر زاده
وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها
او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما
كما اذا انزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في
عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا
يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا
يكون مواتا بل فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها
ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف
خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذنه الامام ولو ذميا والا اي ولم ياذن
الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل
منه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها
ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كربها وسقاها
فهو تعمير واحياء وان احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات باذن

فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن
التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي
ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان
للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من
كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل
ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك
اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان
ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما
وراءه وله اي للذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون
الاخر اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة
هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على
الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهرة قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر
في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات مسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليست
مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى
وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا
لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار

نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار النهر من كل جانب
وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة
النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب
ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في
كل ماء لم يحرز باناء او حب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها
وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحي ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه
ان خيف تخريبه النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره
من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجرار
في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء
فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك
على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بريء اي كل
شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي
النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب
بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا
تقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير
مرغوب عنه فتصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر
اراضيهم ومنع الاعلى منهم من غير سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا
برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحي او دالية او جسر عليه بلا اذن

شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له و
لا اخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن
توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة
وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي يثقب في الخشبة ليجري الماء
فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق
شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل
به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصي بالانتفاع ولا
يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا
يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب
غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه
بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكر الامام السرخسي في
المبسوط انه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف
بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب

الاشربة الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح
الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا احرم الخمر وهي التي من ماء عنب
غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة و
قال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا التخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم
انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا

الظاهر انه لفظ فارسي

لكل ما طهر وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور فهذا ما هو الظاهر
من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا تجري فيها القياس فلا تجدي
نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما
اذا اشتد اي صار مسكرا الا بشرط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان
قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان
الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول
ويكفر مستحلها وتسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع
بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا
للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل
من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة اسم للمثلث
وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار
مسكرا او ما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار
مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلظا نجاسة ونقيع
التمر لم يقل اي السكر لان السكر هو النيّ من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد
وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن علينا انه ذكره في
التحفة ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى
الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا
نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على ان في

المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت اليس فيه امتنانا قلت
نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبه كالخلاف
في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مبتدأ
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند
الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند
الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر
منه بتعيين او غالب الراي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد
استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر
منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر و
الزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل
للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب
وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل
اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه
قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف

المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم
ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد
زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر
بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة
فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس
تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود و
كره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص
الامتشاط بالذكر لان تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص
القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه تحقق
فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله و
كثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان
في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي
فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل كل ذي ناب ومخلب قد مر
في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير
مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى
من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والك

الخسيسة فان قلت فح لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى
الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل
ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط
في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير بشرط ان يحرك جناحيه
مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما
اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا
يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية
ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش هو كل لتشرط في
تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم
والجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او
استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب
لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل
له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال وتعلم العلم بترك
اكل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه وان اكل منه
ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا
ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله
وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالتسمية حقيقة او حكما ان

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

يليانه كما عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا بسهمه اذا
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان يطلبه
لا ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا
يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع
ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن
النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما يتوارى عنه
اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادرك المرسل او الرامي
حيا المراد انه ادرك وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه
اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة
عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي
عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر
الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها
فلا يجب تذكيته واما المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم او ارسله مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز ذكوته كلبه فزجره
مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر

دون

الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فاولى ان لا
يثبت به الحل او قتله معراض بعرض المعراض السهم الذي لا ريش له سمي
معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحده
يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى
لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في
ماء فانه يحتمل ان الماء قتله او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء
فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون
الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا
لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه
فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما
ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يوكل و
ان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو الا العضو وعند
الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى
ذكوة اخرى كان الميان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقائق ولنا
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع

عبارة الهداية ان كان دونه بدون الواو ومعناها ان يكون عبارة

صدر الشريعة

بجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لان
في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته
مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه
بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه للاول فلانه بالرمي
اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يكن الاول
اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد اصاده وحل لان ذكوته
اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص
بماكول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او
لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهره لحمه وجلده بالذكوة
الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة
حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا لم يقل حبس
الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن

اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن
هذه تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية
الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير
الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من
قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون
بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة
عين من شيء آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان
القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب و
قبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله
غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا
عن تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع
عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار
على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي
غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز
اذا اودع ما فيها اولا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان
بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب
التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا

صدر الشريعة

عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن
المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضعه الراهن
في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفي بالتخلية لانها غاية ما يقدر
عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون
التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن
باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضي ان تكون من
للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم
من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون
الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان
التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز
لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء
سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر
الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء
بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل
هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين
تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه

باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما
ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه
فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك
في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار
كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي
والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى
المرتهن فيملكه الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن
كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل هلك غيره كذا
في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن
طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين وحبس
رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبريه لو فسخا الرهن لا ينفسخ
ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك
بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء
حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا باعتبار
بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا
الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو
متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما
تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع

صدر الشريعة

والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل في
قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن
مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه
احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه
المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره
ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف
مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن لم نقل ان هذا
الحكم منته عند احد الامرين المذكور لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابرأه
اي ابرأ البعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا
بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فاي باعه
بلا اذن صاحبه يوقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة
وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره
لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبس
كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤن حفظه
ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة حفظه وحافظه واما جعل الآبق
ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ
كاجرة الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من
يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم تكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف

صدر الشريعة

اجرة بيت

اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون
اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في
الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبعيته واصلاح منافعه كنفقة رهن
وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
بامور سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

باب

ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا
وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي
الثمرة علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن
نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم
بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض
دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من
قبله التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب
وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به ولا
بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكرا عند المشتري شيئا بالدرك
في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين
مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اما مسئلة صحة الكفالة بهذا فقد مرت في موضعها

لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا
بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها و
بالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا
كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع او المشتري شيئا
عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم
الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب
من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه
غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن
في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل
فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي
للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي و
لا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي
خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم
خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي
دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول
القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه
ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان

الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في
شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب
مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا
بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك
في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا
لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل
بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من
قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على
ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك
يعني قبل الافتراق في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترق
قبل نقد وهلك اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا
اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن بدله اذا فسخ اي يكون
لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد
الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام
المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه
لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ
بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين
عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف

وزفر لا يصح اعتبار حقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في
حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب
حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبدا وخل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل
خمرا او الذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته
مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي
القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار وان اقر
ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان
لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان
رهن بجنسه فهلكه بمثله قدر التمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار
وهو الكيل والوزن من دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في
هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما
عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون
رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما
قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وان
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان
انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب
ولا جبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم

بلزومه وللبايع فسخه لانه وصف مرغوب فيه ومارضي البايع الا به
فيتخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا
لان يد الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة وان قال لبايعه امسك هذا
اي اعطى المشتري البايع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي
ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى
وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية
عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها
رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا ان
نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف
بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر تفريع على
ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك
ضمن كل في حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته و
الاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين ممسكه
الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل
حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما
ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى
الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل
كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي

يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في
الحيوة الحبس والشيوع بعجزه وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في
الدين والشيوع لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن الرهن
بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع
باذن المرتهن فكذا ههنا باب رهن عند عدل تم الرهن
بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد
العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض
ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق
المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا
اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وملكه معه هلك رهن
فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في
الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض مع
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك
بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان
حل اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله
واباها اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع
فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما بالبيع فان لج بعد
ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح

ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان
التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير
الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول
فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد وفي
اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول
الاخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل فالثمن
رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن وفي
الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان
او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصحا او المرتهن
وهو اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وحينئذ صح البيع
وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن
له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون
من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض
اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل
بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن
الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان
لم يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض
المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا نقد

التعليل بالعدم غير مقبول

منه ثم استحق المرهون وضمن العدل **باب** التصرف في

الجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى

دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في

الاصح اذا فسخ المرتهن تنفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية

لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ

وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فكه الرهن او رفع

الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه

وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه

وفي موجلة قيمة للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون عوضا

عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي

التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد

الفضل وان فعلها معسرا في العتق سعى العبد في الاقل من قيمته و

من الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ثمن

ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من

الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع

عليه بما تحمل عنه وفي اخويه اي في التدبير والاستيلاد وسعى كل في كل

الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف

الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين و

ان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه

ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه وهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة

في الاتية على حقيقتها دون مهنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد

ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه

اخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده

رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم باقي

فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون

فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه

او استعاره من راهنه ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد

الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء

ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد

فان ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع

الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه

وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته

مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة

لانه قد وافق فلم يكن متعديا وبعض دينه ان كان اقل وباقيه على راهنه

ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير

دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى

لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن

وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن

للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن يسقط من دينه
بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على
المرتهن معتبر لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فايدة وهو الدفع
بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن
وان قال المرتهن لا يطلب الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت
في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم
قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت
قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان
شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين
كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن
ونصفه على المرتهن فما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله
ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل
وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا
ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه
بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة
وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه
ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن

ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك
بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد
لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال
محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين
لانه تغير في ضمان المرتهن فان وجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان
يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر
فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء وفداه مرتهنه لم يرجع اي على
الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن
غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان يفدي
قيل للراهن ادفع العبد او افده وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين
انما يسقط اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا
لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فصل
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل العصير
في المقدار لم ينقص يعدلها اي يعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى
ان المعتبر فيه الزيادة والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار
لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان
القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الغالب فيه مجرد
الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء

من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم ان انتقص شئ من المقدر يسقط
بقدره من الدين والا فلا ويبقى رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل
للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع
ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ
جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شئ لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة
اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة
وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة
الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح
وفي الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما و
عند ابي يوسف تجوز زيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن
والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن
فلا تجوز وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما
وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك
رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين
في الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير
الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن
اي في يد المرتهن هلك بلا شئ هذا استحسان وفي القياس يهلك بالدين وهو

قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء
غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شئ لانه استيفاء
او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد
ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء
الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على
ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على
عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على
هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط
الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قائم فاذا هلك
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع لفعل
محرم سواء كان في مال ونفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم
الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على
خمسة اوجه عمد وشبه وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد
به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث
والاثم هذا التقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه
عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد

من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا
بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم
ويجب القود عندنا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان
القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول
اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر
موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم
يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك
عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية
وعندنا موجبه القصاص لا غير ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون
له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي
من الجانبين وحينئذ يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في التلويح
لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان
يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى
العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح
ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة
سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو
اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس
فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المبتدى

صدر الشريعة

لم يقل وسواء يرمي كما قال صاحب الهداية لعدم الاكتفاء في الصورة المذكورة

صدر الشريعة

الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا
يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا
وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد
كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء
في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في
المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو
خطاء لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم يبنى على اصابة الحائط
لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر الاسباب
وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه
لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي
قصده بل يصدر فعل آخر فكأن زعم انه شرط في الفعل ان لا يصدر عنه
من الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا
فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء
في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ من وجه
آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة
او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم
سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم
القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت

اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال تؤذن
ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد
بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه
اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره
في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص
نفي الحرمان بهذا النوع لان في ساير الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني
مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان ايضا الحاقا له بالخطاء
وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره
على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب
بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن
دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه
المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله
تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه
ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى
مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة
قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين
به بعدم معارضته دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا بمستأمن

هذا التصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل بهذه اي يقتل المستأمن
بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود
في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر
الصحة في باب الجمعة والذمي وناقص الاطراف والرجل والمرأة والفرع
باصله لا بعكسه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه
له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص
مطلقا عن وفاء ووارث وسيد واجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى
ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة
رض في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده او ترك
وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اول الصور الاربع ويسقط
قود ورثه على اصله لان الفرع لا توجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة
فيما اذا قتل الاب اخا لامرأته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل
ان يقتص منه فان ابنها منها يرث القصاص الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا
ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما
ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما
فعله بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه

بحز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فان في
هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن
هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام
الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عليه السلام لا قود الا
بالسيف فقدرها على كذا الخطاء في الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده
وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على
اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي
الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لا لان المقصود التشفي وهو
مختص بالاب لما سياتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية
على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس
ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح اي من قتل
ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته ويستوفي الكبير قبل كبر
الصغير قودا لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص
مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل
ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب
وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في
ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب والبعض
في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات ويثبت ذلك اي اصل الجرح ووصفه

عيانا او بحجة وفي قتل بحز المر بالفارسية كلنك او بظهره ان جرح
في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين
حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في
وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان
جرحه فليس بمروي عنه لانه في قتل بعود قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه
خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او بمثقل او خنق او
تغريق خلافا لهما والشافعي او سوط واما في ضربه خلافا للشافعي ولا في
قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انه ما مر
مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره
بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان
في صف المشركين لا يجب شي لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت
بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد و
الحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر
لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في
الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه
ولا يذهب عليك ان موجب هذا القتل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف
حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان
لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل
جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يكن

دفع ضرره الابه قال في الهداية قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع
الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب
دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا
للضمان فنفاه بقوله ولا شي بقتله ان كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا
على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه
عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان
كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار في غير
المصر ولا على من تبع سارقا اخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن من
الاسترداد الابه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل
الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل
دار رجل بالسلاح فغلب صاحب الدار انه جاء لقتله حل قتله وقتل بقتل
من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا
في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل
فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت
عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص او يجب الدية
بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله سواي المشهور عليه عمدا في
ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة
في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما
حقا لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان

حقهما العدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون
لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط
بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان
في شي اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب

القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد
عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن
حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان
الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف
يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها
والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها
غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهبت
نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة
فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ
لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت نص على هذا محمد في
الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال
القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي
ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في

الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع طرف العبد فانه
لا قصاص عنده ولا في جايفة برأت فان الجايفة اذا برأت لا يجري فيها
القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما
اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى
ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني
عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع والشجة لا تستوعب ما
بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير
استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي
شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت
القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عند
الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من
الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا
للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا
بالصلح عن دمهما به ينصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد

رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان
ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي
بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات
للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين
فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العون
ان في قوله الاخر يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقايق و
ان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان
بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتهما وقال الشافعي يقرع بينهما
ويمكن القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في المبسوط
والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما على
السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف
النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه
ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية سواء قطعهما على التعاقب
او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما
وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
قرعته والارش للاخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه
مبقي على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى
ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ الى اخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول

عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين

بر‌ء بينهما اولا وخطائين بينهما برء وكفت دية ان لم يبرا بين هذين ستة

ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم

اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمداً

فان برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرا فكذا عنده لان القطع

ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع

في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برا بينهما اخذ بهما اي تجب

دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما

تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه

الصور وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم

وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء

سواء برأ بينهما او لم يبرا اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية

النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لم يبرأ يؤخذ

الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر

خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة لانه

لما برئ منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار

للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة

وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن

الادوية وتجب حكومة عدل يسأتي في كتاب الديات تفسير حكومة عدل

صدرالشريعة

في مائة سوط جرحته وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر

في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا

لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر

والقتل اذا سرى وله انه عفا عن القطع فهو غير القتل وبالسراية تبين

ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت

شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس

اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول

الساري والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاءً

وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق

به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه

ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد

انعقدت في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى

وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان

قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته

في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان

العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون

تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا على القصاص

في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها

مهر المثل لان يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف

باج الشريعة

هذا هو المذكور في الهداية والسطور ... من ... شرح صدر الشريعة ... وقف ... من ... للكل ...

يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق
قوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها
لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية وتجب
في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء و
ان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده
الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل ولا تقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها
وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل
لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه
ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج
عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطأ
يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية
لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من
جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية
ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على
العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية

او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا
صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها
اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك
ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب
فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة
الى المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقتص له بالقطع
قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه
يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه
ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين
انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما
مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبه
تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى
المقدمة القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم وضمن دية النفس من
قطع قودا فسرى اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى
الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن
شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من

سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد
من قطع يد من عليه قود لنفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض
فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لا انه يثبت
بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك
في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق
ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون
الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون
للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية
تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه
فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد
واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا
ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع
لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له او عليه بل يدعي على
الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص
من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما

فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم
اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا ويريد
القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده
خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لا المال ان احدهم ينتصب
خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب
فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال
فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين
اي مشترك بينهما احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين
ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود ولما ذكرنا انفا
وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران
الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما
معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه
اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي
المشهود عليه قد سقط العفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول
نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء للشاهدين وللآخر
ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه
بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا

ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل
مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير
بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند
الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس
وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة
وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي
تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل
في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض والشيخان
اخذا بقول ابن مسعود رضي الله عنه ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر و
زيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رض ودية الخطاء عندنا عشرون
ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون
وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق
رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء لا اطعام فيها اذ لم يرد بالنص وصح
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في
دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا
يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث
دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف
دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر و

الحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع
او اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الكاملة
وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في
اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين
وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع
فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما
في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل فان قلت
يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم
ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في
غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه
المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب
ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها
قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وكل عضو
ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في
الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا اسدا رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما
قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك غالب فيسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين

ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا
انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية
لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب
نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلثان اي ان صدقهما الولي
المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر
له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له
ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود
عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه فهم
منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيب او بتكذيب القاتل
ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى
او اخبار ولكن عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة
رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا
بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل
هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه
الاستحسان انهم شهدوا بالقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه
وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان
اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان

الاقرار بينة شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهدين
في بعض ما شهدا له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادتهما لان التكذيب
تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار
والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد
فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامي
عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله و
هو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه
فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمي وان ضرب امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته حيا
لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على
محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل
لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرف ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا التسمية للمفعول
بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار و
من الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة
وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض والدية عنده لا تكون
الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة

وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم
عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها
والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة
هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثها لانها
بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي
تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم
والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي تاخذ في
اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا
الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر
هو اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال
الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصبع يد بلا كف
ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا انقصانها وفي
نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست بتابع وفي
رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى
الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم
لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى الاصل الفخذ فلا يزاد على تقديره الشرع
وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان خمسها ولا شيء في الكف

صدر الشريعة

وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل
في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع
ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم
الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره
ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة
عدل وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم
صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات
كل الشعر وقد تعلق بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال لا يدخل
لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول
ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق لا
تدخل في دية البصر ولا هو وان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في
الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين
الدية ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من
الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي
بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها

بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي
نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد
المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستأنى حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص
الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه
ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا
نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها الى
مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى
بعد النبات في المنفعة والجمال لان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية
انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش
كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى
وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد
عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحم شجة او جرح بضرب
فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه
ارش الالم وهو حكومة العدل قيل نظرا ان الانسان بالم يخرج نفسه بمثل
هذه الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين
الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب

وثمن الادوية وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجر
الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برء
وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد
الصبي والمجنون خطأ على عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث
ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال
الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام
قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي يجب الدية الكاملة
ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان
ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي يجب الغرة مع
الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في
الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر
قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا
وتتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فالمقدر من دية الحر
يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من
الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على الجارية وقال ابو
يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم
وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح الاعتبار

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

على اصله وقال الشافعي فيه عشرة قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء
تؤخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي
وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في
سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة القت سقطت
ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة
كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى
الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس اما ان
ضر فلانه اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولكل نقضه خلافا لهما وكذا منعه ابتداء خلافا لمحمد سواء كان فيه ضرر او
لم يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك
وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من
مات بسقوطه اي سقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا
او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن سواء
لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن
الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم
هنا الاختناق من سواد البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب
اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات

غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع
والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان
ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى
حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لا الاول لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني
والا لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله واشتغل
بالفعل الثاني موضع اخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على
اخر او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد
للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به
شخص لم يضمنوا وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا
هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد بشرط
السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا
وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس
فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه
وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين
فسقط على انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي
الحمل يضمن او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ورب حائط
مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه
كالراهن نقض رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل

صدر الشريعة

والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه
فيها ضمن ما تلف به وعاقلة النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك
مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه
مايل وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط
وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط
لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال
الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى
الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما
ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالمبرز
حايط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة
اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في خمس
كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم بئرا او بنى حايطا لان الحافر
والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان
التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي
الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان
قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان
الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او
عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة لان
سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك
لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا
لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني
وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا
يحرم عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين الاخر ان
اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة الماشيين فان
الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين اذ لو كان عبدين
هدرت الجناية ولا شيء لاحد المدليين على الاخر اجماعا كذا في الحقايق
وههنا شرط اخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما
على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع
احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط
اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو

كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية الاخر وقال زفر والشافعي يضمن
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه و
فعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما
مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف
وسايق الدابة وقع اداتها على رجل فهلك وقايد قطار وطئ بعير منه
رجلا الدية وان كان معه سايق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار
بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة
الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط
لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم انه خسران المالي ينبغي ان يكون في
مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له دربة في هذا الفن قالوا هذا
اذا ربط والقطار في السير لانه مأذون في القود دلالة اما اذا ربط
في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون على
عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل
كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير
ولا في كلب لم يسقه قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير
اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق
كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سايق
الطاير لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد
ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان

وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس
والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت
بيدها اخر او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف
ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن
الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في
معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب
فنفحت وفي فقء عين شاة ترك اضافتها الى القصاب لما فيها
من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره وليس
بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت
لا يبطل باعداد اللحم كما يوهمه التعليل الاتي ذكره والحمار والبغل والفرس
ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود
اللحم

باب جناية الرقيق

وعليه ان جنى عبد خطاء دفعه سيده
بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته
في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في
اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رض وان فداه

فجني فهي كالاول لانه اذا فدي طهر عن الاولى فصارت كالاولى
كان لم تكن فيخاطب بالثانية الدفع او الفداء وان جني جنايتين دفعه
بهما الي وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشيهما فان وهبه
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية وان لم يعلم
بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش
لان في الاول فوت حقه فيضمنه في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا
للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة
وساير ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر كما لو علق
عتقه بقتل زيدا او رميه او شجه ففعل اي لزم الارش في هذه الصور
لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات
من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال
زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فسري فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح
الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان
لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سري تبين ان المال غير
واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جني ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده

بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل
منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة
على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن
الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت ماذونة مديونة ولدا
يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي
فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في
ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف
الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء وليا
حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل في
عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطاء ذلك الرجل ولي جنايته
فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعي الدية على العاقلة وابرأ
العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت
اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه
والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان
لا لانه لو ثبت ما ادعي عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر
لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت عليه وانما يجب الاداء على

العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتعذر عليه ومعنى تصديقه
سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى
وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت
وكذا في اخذه منها اى اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها
استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر
الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا
كان في الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر
بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول
للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يدها ولو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اى اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطى
المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه
اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة
الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه

يجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في
هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال
لا لنقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مامور
العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء اى ان امر عبد محجور
عبدا محجورا بقتل رجل خطاء دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع في الحال وجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على
الامر وعلى عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه
في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
فمن وهم انه انما قال وجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد
وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار
غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يواخذ
به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته
ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء
الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل من عمدا
حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى
بدية لانه لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد
سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه
او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفا احد وليي

العمد فدى بدية لولي الخطاء وبعضها لاحد وليي العمد او دفع اليهم
وقسم اثلاثا عولا عنده لان ولي الخطاء يدعيان الكل وواحد وليي العمد
يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف في اصل التركة
المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء
وربعه لوليي العمد وانما قال منازعة لانه يسلم النصف لوليي الخطاء بلا
منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل
عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل هذا عنده وقالا يدفع
الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية فصل
دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل
عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية
لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيد ان ورثه لسيده فقط اي ان كان
وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت
بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه

وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم
لا يختلف والا الا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث
اخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط
وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا تجب على
وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال العبديه احدكما
حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد
لما عرف ان البيان اظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر
انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل واحد في وقت
واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل بنصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما تجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل
كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما يكون
ذلك وفي فقا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه
القيمة وامسك الجثة العميا وهو جعل الضمان في مقابلة الغايب فبقي
الباقي على ملكه كما اذا فقا احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف
وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش
وله المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب
ما ذكر فصل ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن

الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك
ولي الثانية ولي الاول في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ لم يمنع جنايته
الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع وان تبع السيد او
ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء وهذا عنده وقالا لا شيء على المولى
لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى
مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى
من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى بان يدفع حق ولي الثانية
طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا
قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه
فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته
اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى
عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب
ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ
بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما
ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى

دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولى
رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة
الذي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل و
المبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه
حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم
حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان
عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت
في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن
وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان
ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول القيمة مدبر غصب مرتين فجنى
في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع
نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى
ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبته
واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على
الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق
والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى

لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها
في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات
معه فجاءة او بحمي لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن
عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن
بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى
مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون
في كل مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمي لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض
نقول انه تجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية
كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول
اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا ابلاع
ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان
مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف
مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته
حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية

باب القسامة

في حق الدم القسامة قال في البدائع هي في اللغة
بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب

مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا
كان او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح او اثر
ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اي
هذا عن قوله او نصف مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على
اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه
وما علمنا قاتلا الا الولي ثم قضى على اهلها بدية ويحمل عنهم عاقلتهم وانما
قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على
اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه
لو كان حلفهم على القتل خطاء وان كان على القتل عمدا ففيه قولان
في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون
عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى
عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي
قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة يخرج و
باختيار الولي في اخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب
يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعى مثل ان يوجد بقرب
القتيل رجل متلطخ الدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا
منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان
او تشهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة

هم اعداء له ولا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل
بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والاخر خارج وان
لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف
في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني
في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد
الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى
يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم
ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة
عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في
ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج
من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه
كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته دية لا اهل المحلة وكذا لو قادها او
ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السابق والقايد والراكب وفي دابة
بين قريتين لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث
لا يسمع لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل
فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد
في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده
حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء

على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال
ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يحملون
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان
الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم
يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على
عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن
الاخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان
والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان
نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير
وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض
اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير
وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد
وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من
يصير له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه
وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة
من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك وصاحب
اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا اخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا

صدر الشريعة

تاج الشريعة

اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والنهر
الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في
شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص
باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرائط
وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً
لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص
وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون
لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية و
القسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي
قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا
ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد
ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخبار او فسطاط لو وجد القتيل خارج البلاد
فعلى اقرب الابنية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو
ما يقضى به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على
اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري
به ذكره في البدايع بمر به فهدر انما قال بمر به لانه ان كان محتبسا في الشط
او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى

من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا في الجزيرة
ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان
موضع انبعاثه ما نه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال
لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب
لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف قال قتله زيد حلف من بينا
تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة
الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة
بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي
ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل قرية امرأة كرر
الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة
ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها ولهما ان القسامة لنفي
التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة **كتاب المعاقل**
جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه
هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون
العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي
اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتب
اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان
كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بحضر من الصحابة رضي الله عنهم

من غير نكير منهم وليس ذلك بفسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل
من قبيلة وفي عهد عمر رضه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى و
لهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف
فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا
بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا حالا
وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث
سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وحيه
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة
دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث نص على ذلك محمد هو الاصح
انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في
كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم تتسع
الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل
كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده و
لمولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة
فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه القاتل او عمد سقط قوده بشبهة
او قتله ابنه عمدا او الجناية عبدا او عمدا وما دون ارش موضحة بل الجاني
خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء
من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اخص هذا الصنع

بما بعد الموت كما لو كان بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف
الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندب باقل من الثلث عند غنى ورثته
او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه
حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي
واجبة كذا في التبيين كمنع كما بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغناء و
الاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته
وهي ستة اشهر لان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي
من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت المرض
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول
ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اي تصح الوصية و
الاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي
وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا تجوز الوصية له وبالثلث
للاجنبي لا باكثر منه ولا للوارث وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسببا وعند
الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي
الا باجازة ورثته لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في
البدايع نفي عند وجود وارث آخر على ما فهم من اخر الحديث فلا يشكل هذا اي اذا
اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث اخر فانه تصح الوصية
في هذه الصورة ولم تتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب الفضائل

من فرائض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من وصي
خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل
بعد موته ويبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك و
قال زفر والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو
اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله
فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها
بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب اي بفعل يقطع مثل
ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان
ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى
به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه
كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف
الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب
المريض لامرأته شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة
والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة
فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده
الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث
بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية
ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على ما عرف فيما تقدم كاقراره
اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق

بعد

بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في
ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد و
مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا
فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال
وان تساوت قوة قدم ما قدم اي قدمه الموصي قال في التبيين
كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق
على وجوبها دون الاضحية **باب** الوصية بالثلث في وصية
بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له
وسدس لاخر يثلث وبثلثه له وكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة
الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى
ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من
الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه
اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب
النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس

فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربع ربع
فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في
الثلث يبقى ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع
هذا معنى الضرب الاتي المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة
احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد
بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد
بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول
من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين
والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت
زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال
له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني
ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان
زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما
والاخر بستين درهما وله تسعون يضرب كل بقدر وصية فيضرب
الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق

ابوحنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية
في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن
مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق
دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن
ام لا لان الثانية وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت
والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر
به فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في
الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بينه الورثة
اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة لانهم قايمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل
نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو
السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما
روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس
مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اجزائها المتفق
وبهذا ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون

له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا ان بعد قوله
سدس مالي محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون
مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس
مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا
اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وثلث دراهمه او غنمه او ثيابه
متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاول وثلث الباقي في
الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع
في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان في
الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا
تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث
العين وثلث ما يوخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له النصف
وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الاتية
لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وثلث لزيد وعمرو والميت كله
لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام
الثلث للحي وان قال بينهما فنصف له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو

ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة
وثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث
مالي له او ثلث غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه
من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد
الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب
وكذا من قال وثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود
الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين
المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت
الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية
وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وثلث غنمه فهلكت
قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال بهذا
احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له
قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم
له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون
له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح
الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من
غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه
لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وثلث

ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس
هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة
منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى ولا
تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث
له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لاخر او بها لزيد وخمسين لاخر ان اشترك ثالث معهما
فله ثلث ما للكل في الاول لان نصيبهما مستو وبان واشترك ثالث معهما
فله ما للكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل
واحد فله نصف ما لكل واحد منهما وفي له على دين فصدقوه اي ان
يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه
الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي
لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت
بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر
بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة
وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويوخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به
وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال
وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة

صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم
وهو ثلثا المال والباقي للورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف
على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى
الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان
يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على
تقدير ان يكون الوصايا يستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة
من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة
جيد ومتوسط وردي بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
تقول لكل من الموصى له توي حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان
سلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردي ثلثي الردي وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وببيت
معين من دار مشترك قسمت اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصي
اي ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي ان وقع
في نصيب الشريك فهو قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من
نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في
الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع
وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من ماله غيره له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع
من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث

نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول
زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في
اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون بثلث ما في يده وان ولدت الموصى
بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منها ثم منه اي ياخذ الثلث من الام فان فضل شئ
اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد
بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا تساوي
ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا
كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد
في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن
كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى
التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ
قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد
موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان
في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى
واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم
اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى
المعتق في كل قيمته وبما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي

قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ
وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتق بين محاباتين نصف للاولى
ونصف للاخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف
والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي
ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان
القربة تتفاوت بقيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع صحيح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان
فدى لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم
هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا
اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد
لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه
ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا
فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل على ثلثه شئ من قيمة العبد لانه لا مزاحم له

فيه فيسلم له ذلك او برهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت
حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته و
لا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر
اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى
يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب
السعاية عليه **باب** الوصية للاقارب وغيرهم جاره من
لصق به وهذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار
الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين
دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج
ذات محرم واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه
اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته واراد
من كان في عياله وله انه حقيقة للزوج يشهد بذلك النص والعرف قال الله
تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة
المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته والده
وجده نهم واقاربه اقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا اي قال
عنده لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب

غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك
الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود
الاقرب والشافعي قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد
وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان
فللعمين وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا من اعتباره معنى الجمع فيه واقله
في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له النصف اي اذا اوصى للاقارب
وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد
الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الكل
هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم
وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه يكون تمليكا لهم والا فللفقراء
فانه لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى
الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت
الوصية لمواليه فيمن له معتِقون ومعتَقون لان اللفظ مشترك ولا عموم
له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل
لانه يقول بعموم المشترك **باب** من الوصية تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة
من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت يثلث

الدار وتهاياتها في العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث
المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية و
يخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوته موصيه تبطل وبعد موته
اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع
الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم
الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في
البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له ذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصى له
الثمرة الكائنة حالة موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ابدا فله هذه وما
يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ
الابد اولا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في
وقت موته ضم ابدا اولا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود
فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة
اما الغلة فينتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى
عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث
بيعه وكنيسة قدر تفسير بما جعلنا في الصحة لان هذا نشر الوقف والوقف

يورث واما عندهما فلا لان هذه معصية والوصية بجعل احدهما مسمى
قوما اولا تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين
بيعه او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما انها وصية
بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون قال مشائخنا
هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق
كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع
الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق دعوى
لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا باب
الوصي يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف
في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد
وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد في غيبته لانه اعتمد
عليه حيث قبله فلو صح الرد في غيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت
فمات موصيه فله رده وضده القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان
جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصاية
كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي فان علم الوصي بالوصاية
ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه
في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية
لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد
ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره

القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في
العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في
الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده
صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح
وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه
مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد
بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي
حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه
اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين يقدر اي اذا كان الوصي
امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته وولي
اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه و
قضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين
لعدم الحاجة الى الراي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينتين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعضها لا
يحتاج الى الراي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة
متعذر هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور

ووصي الوصي او وصي اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن
الورثة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين تصح حتى لو قبض
الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى
له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الموصي
عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى
له الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى
له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت
للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير
في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بثلث
مال بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان
كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا يحج
عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز
الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج
من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث
شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف
الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان
يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى
ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الوصي

في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول ولا لا يرجع في التركة
لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل
الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة
اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعها الوصي وقبض و
الطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن
الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم
المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او
اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن
ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة
من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى
قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في
وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل هذا اذا كان
المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا
جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري في
بضعف القيمة او يكن للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دين على الميت
لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي يوذن ان بيعه

لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة
ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان
ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله
مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على المعسر الا القرض و
يبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار
محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي الاب
الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين
لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا
متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ و
بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت لغيره اي لغير مال الميت
لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عند وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في
الوجهين لعدم ولاية التصرف وقدم الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين
بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية
الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وروى ابو حنيفة مع
محمد وروي مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى
الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة و
ان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على
الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل او الاولين بعبد والآخرين بثلث
ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة كتاب

الخنثى هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا ذكره
في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال
منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما
هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل
فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او
نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم تظهر له علامة او تعارضت
فمشكل من قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف
كما لا يخفى على من انصف فان قام في صفهن اعاد حتما ان كان بالغا
وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم ليعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه
وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا وان عند رجل
او امراة وان يخلو به غير محرم رجل او امراة وان يسافر بلا محرم وان يختنه
رجل او امراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال
ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم من التيمم وهو جعل الغير
ذا تيمم قيل انما لا يشتري له جارية تغسله لان الجارية لا يكون مملوكه بعد
الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهق غسل
ميت وندب تسجية قبره قدم بيان التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في
الهداية وان تركه ابوه وابن فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين

اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك
المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فالثلث من سبعة عند
ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون
المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى
حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان
وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين
ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى
ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقتسمان على قدر حقيهما بهذا الضرب بثلاثة
وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث
الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن وقصرنا عليه لان
المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ
يعطى نصيب الابن في تلك الصورة متيقنا به وهو ان يكون الوارث
زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب
وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي
الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين

مسائل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلثة مراتب غير مستبين
كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الا...

وان نوى وﻣﺴﺘﺒﻴﻦ غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق
الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف
في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ اخر اليه كالنية
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد
لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي
مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما
جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايا ذه بالعرف في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته
وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل
اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان
امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس
والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر
لان احتماله ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الى
قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت
العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل
في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري
ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح

(١٦٨، ٢٢٢) مكرر ٢
٢٥٩ يازمه

اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فيسقط اعتباره
دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار
والله اعلم بالصواب والله المرجع والمآب
قد وقع الفراغ من تاليف
هذا الكتاب و
كتبته يوم الاحد
لسلخ
شوال سنة ثمان وعشرين وتسعمائة
هجرية سواد ادرنة المحروسة
تمت